

Direction des bibliothèques

AVIS

Ce document a été numérisé par la Division de la gestion des documents et des archives de l'Université de Montréal.

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

NOTICE

This document was digitized by the Records Management & Archives Division of Université de Montréal.

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

Université de Montréal

**Rupture du cordon ombilical :
Considérations éthiques de la reconnaissance distincte des droits et intérêts du
fœtus par rapport à ceux de la femme enceinte.**

par

Bruno Camiré

Département de Philosophie
Facultés des arts et des sciences

Essai présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise
en Philosophie

Octobre 2008

© Bruno Camiré, 2008



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Cet essai intitulé :

**Rupture du cordon ombilical : considérations éthiques de la reconnaissance distincte
des droits et intérêts du fœtus par rapport à ceux de la femme enceinte**

présenté par :
Bruno Camiré

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Peter Dietsch
Président-rapporteur

Daniel Weinstock
Directeur de recherche

Christine Tappolet
Membre du jury

RÉSUMÉ

La pratique obstétricale est riche et complexe au niveau des problématiques éthiques. Les interruptions volontaires ou médicales des grossesses, les foeticides, le dépistage et le diagnostic des maladies génétiques, les chirurgies fœtales in utero sont quelques-uns des thèmes vivement discutés actuellement. La complexité singulière des considérations éthiques associées à l'obstétrique réside principalement dans une conception relativement nouvelle de la grossesse où l'on distingue deux pôles aux intérêts particuliers : le pôle maternel et le pôle fœtal.

Dans un premier temps, il s'agira d'examiner comment s'est produit le glissement progressif d'une vision populaire presque sacrée de l'unité foeto-maternelle vers une conception diamétralement opposée où les intérêts du fœtus et de la femme enceinte sont régulièrement conçus comme divergents. Avec l'attribution d'intérêts particuliers à un être fragile, vulnérable et sans voix, la nécessité de défendre le fœtus s'est rapidement imposée. Les tentatives louables de protection du fœtus ont culminé dans certains états par la reconnaissance de droits fœtaux. Nous analyserons ainsi les conséquences théoriques et pratiques de cette reconnaissance d'un nouveau citoyen résidant dans le corps d'un autre.

Il s'agira ensuite de reprendre la question de l'attribution de droits aux fœtus en tant que moyen éthiquement cohérent de défendre ses intérêts. Il faudra évaluer la primauté potentielle du citoyen actuel sur le citoyen en devenir. Du même coup, l'approche principaliste, bien souvent utilisée de façon stérile dans les débats en éthique médicale, sera revue et critiquée en envisageant l'autonomie comme valeur prédominante. Une telle théorie pourrait en effet résoudre les nouvelles problématiques éthiques et rendre compte d'un pluralisme souhaitable pour toutes les autres valeurs rencontrées dans notre société...

Mots-clés : Philosophie, éthique, droits, autonomie, médecine

ABSTRACT

Obstetrics practice is particularly rich and complex in many ethical issues. For examples, abortions, feticides, genetic screening and foetal surgery are frequent subjects of controversy. The complexity of ethical problems in obstetrics can be mainly explained by the new bipolar conception of the pregnant women and her foetus.

First, this essay will illustrate how scientific developments with exclusive diagnostic and therapeutic access to the foetus progressively distracted us from a unipolar conception of pregnancy, where maternal and foetal interests converge, to a bipolar one. With the individual consideration of foetal interests came rapidly the question of intervening in the sake of his wellbeing, even considering risks and prejudices to the health of pregnant mothers. Most of the times, mothers are willingly ready to do whatever they can to optimize the outcome of their foetus. However, this essay discuss less frequent but more important ethical issues occurring when mothers are not ready to comply to social or medical recommendations. These refusals have sometimes been dramatically prejudicial to foetus. Few bad issues have been necessary for medical and social authority to contemplate legal ways to force stubborn women to comply with medical advices.

In this sense, the question of moral and legal status of foetus is examined. Existing ethical theories are also revisited to see if one of them could be helpful in resolving these new ethical issues. The principle of autonomy is finally considered as the main value of our society and its reinforcement as the king of all principles could resolve ethical problems in obstetrics as well as permitting a pluralistic approach for all other values found in our society.

Keywords: Philosophy, ethics, rights, autonomy, medicine

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION: DE LA DÉCOUVERTE DES INTÉRÊTS DISTINCTS DU FŒTUS VERS LA QUESTION DES DROITS FŒTAUX POTENTIELS	1
CHAPITRE 1 : VERS UNE CONCEPTION BIPOLAIRE DE LA GROSSESSE.....	4
1.1. PREMIÈRE ÉTAPE : DÉVELOPPEMENT BIOMÉDICAL DE LA PRATIQUE OBSTÉTRICALE.....	4
1.1.1. <i>Monitoring cardiotocographique</i>	4
1.1.2. <i>Imagerie foetale et diagnostic prénatal</i>	6
1.1.3. <i>Chirurgies foetales et traitements médicaux in utero</i>	7
1.2. DEUXIÈME ÉTAPE : MODIFICATIONS SOCIALES ET MÉDICALES DANS L'APPROCHE DES FEMMES ENCEINTES	8
1.3. TROISIÈME ÉTAPE : LES LIMITATIONS LÉGALES DE LA LIBERTÉ DES FEMMES ENCEINTES.....	10
1.3.1. <i>Le cas de Cornelia Whiter</i>	11
1.3.2. <i>Le cas d'Angela Carder</i>	11
1.3.3. <i>Le cas de Madame G</i>	12
1.3.4. <i>Vers un statut légal des foetus</i>	13
CHAPITRE 2 : LE STATUT DE PERSONNE MORALE	17
2.1. LE STATUT MORAL DU FŒTUS : CRITÉRIUM MORAL.....	18
2.1.1. <i>La conscience de soi</i>	19
2.1.2. <i>La Potentialité</i>	22
2.1.3. <i>L'individualité, la singularité ou l'identité</i>	24
2.1.4. <i>La viabilité</i>	26
2.1.5. <i>La naissance</i>	29
2.2. LES DIFFICULTÉS DES THÉORIES SUR LE STATUT MORAL PROGRESSIF	31
2.2.1. <i>Acquisition progressive des caractéristiques morales pertinentes</i>	31
2.2.2. <i>Un statut moral progressif ?</i>	33
2.3. STATUT MORAL ET AUTONOMIE	35
2.3.1. <i>Le prototype de personne morale</i>	35
2.3.2. <i>Statut moral intrinsèque et conféré</i>	37
CHAPITRE 3 : LA PRIMAUTÉ DE L'AUTONOMIE.....	40
3.1. L'AUTONOMIE CONFRONTÉE.....	40

3.1.1. <i>L'important, c'est la santé!</i>	40
3.1.2. <i>La bienfaisance: il n'y a pas de mal à faire du bien!</i>	42
3.1.3. <i>Que justice soit faite!</i>	53
3.2. LES MOYENS DE L'AUTONOMIE	57
3.2.1. <i>La constitution comme moyen de l'autonomie individuelle</i>	57
3.2.2. <i>Les institutions sociales au service de l'autonomie</i>	59
3.2.3. <i>L'autonomie : condition de possibilité du pluralisme</i>	62
3.3. L'AUTONOMIE COMME VALEUR UNIVERSELLE?	64
CONCLUSION : LES DROITS FONDAMENTAUX AU SERVICE DE L'AUTONOMIE	67
RÉFÉRENCES	73
ANNEXE 1 : FIGURES	75

*À ma mère, Adrienne, soucieuse des autres
plus que d'elle-même.*

REMERCIEMENTS

À mon Directeur, Monsieur Daniel Weinstock

À ma conjointe, Marie-Claude Simard

À mon père, Jean Camiré

INTRODUCTION: De la découverte des intérêts distincts du fœtus vers la question des droits fœtaux potentiels ...

Il s'agit d'une histoire limitée dans le temps, s'étant déroulée sur une période relativement courte d'une quarantaine d'années. Au cours de cette période, la vision de la grossesse, de la femme enceinte et de l'accouchement se sera modifiée de manière déterminante et irréversible. Le côté obscur et inaccessible de la grossesse, c'est-à-dire le fœtus, aura été dévoilé au grand jour. Depuis toujours et jusque là, comme de toute chose qui le dépasse, l'être humain avait élevé au rang du 'sacré' ce miracle de la vie, lui vouant ce respect qu'il accorde à tout ce qui subjugue les sens et la raison. En quatre décennies, cet aspect sacré de la grossesse se sera pratiquement complètement estompé. Et de même qu'il le fait pour tous les objets de ses découvertes, affranchi enfin de la soumission que ces objets imposaient sur lui, l'être humain aura progressivement placé le fœtus sous son emprise.

En premier lieu, il s'agira ici de décrire le concours des événements qui ont mené à cette nouvelle conception de la grossesse. Chacune des étapes de la découverte du fœtus aura ainsi permis d'en prendre possession, de le conquérir, encore pourtant in utero et dépendant de la mère par ce cordon vital. Mais l'isolement du fœtus comme entité distincte de la mère fait maintenant contraste avec la conception jadis unitaire et indivisible de la femme enceinte, gestante mystérieuse de l'être en devenir et souveraine de son corps, de ce qui s'y passe. Nous verrons que l'accession au fœtus, sous tous ses angles, aura finalement fait de la femme enceinte une hôtesse obligée, moralement répondante du bien-être de cet invité fragile et vulnérable, surveillé par tous, bientôt citoyen, bientôt travailleur, bientôt payeur de taxes, bientôt parent lui-même, en somme, déjà notre avenir.

Au cours de cette première partie, nous développerons d'abord les implications de la conception jadis unitaire de la grossesse pour mettre en contraste les implications de notre vision nouvelle. La règle d'or de la pratique obstétricale pendant la première ère de son existence aura été fort simple : optimiser la santé de la mère servait en toute occasion l'intérêt du fœtus, et cette règle prévalait jusqu'au décès de celle-ci. Éthiquement donc, l'approche médicale de la femme enceinte était en tout point comparable à celle d'un

autre patient et ne générerait aucune problématique éthique distincte ou particulière. Un glissement s'est réalisé progressivement et nous en verrons les principaux mécanismes, principalement associés aux développements de la science médicale. Par la suite, toutefois, des considérations légales et des cas de jurisprudence auront permis de consolider la nouvelle vision bipolaire de la grossesse. Nous terminerons donc cette première partie en développant les implications médicales, particulièrement obstétricales, et les considérations éthiques et légales de la conception bipolaire de la grossesse.

La vision bipolaire de la grossesse implique l'attribution d'un statut particulier au fœtus, celui d'une entité avec des intérêts qui lui sont propres, et voire même, des droits qui lui reviennent. La seconde partie de cet essai sera toute entière consacrée à l'examen de ces intérêts spécifiques, et maintenant indéniables, qui sont propres au fœtus. Il faudra se rendre à l'évidence que ces intérêts sont bien présents et qu'ils peuvent diverger des intérêts de la femme enceinte. Confrontés à ce constat, il faudra ensuite questionner l'attribution de droits aux fœtus pour assurer la protection de ses intérêts distincts. La reconnaissance d'intérêts distincts au fœtus est-elle suffisante pour justifier des droits distincts? Est-ce que le fait que les progrès scientifiques des dernières années aient permis de dévoiler les intérêts spécifiques du fœtus conduit nécessairement à la justification de droits distincts au fœtus? Il s'agira ici de définir le plus précisément possible le statut de personne morale et d'évaluer la candidature du fœtus comme personne morale distincte. Nous procéderons à un véritable critérium moral, considérant individuellement les différents critères proposés pour définir le statut de personne morale, afin de juger s'ils sont nécessaires et suffisants et s'ils peuvent s'appliquer au fœtus. Cette réflexion détaillée nous permettra de réaliser quelques distinctions importantes entre le fœtus de tout âge gestationnel et l'être humain adulte sain. Ces caractéristiques morales distinctes devraient nous forcer à attribuer un statut moral différent à l'être humain adulte par rapport au fœtus. Si le fœtus possède certaines caractéristiques morales de l'être humain adulte, il ne les possède cependant pas toutes. En ce sens, nous serions forcés d'accorder une préséance morale à la femme enceinte par rapport au fœtus. Or, cette préséance est tout ce qu'il est nécessaire de défendre pour résoudre la plupart des problématiques éthiques nouvelles soulevées par l'approche bipolaire de la grossesse.

Cependant, les problématiques anciennes ne seront pas davantage résolues par cette discussion. C'est-à-dire que la dissolution de la dichotomie morale entre le fœtus et la femme enceinte ne permet pas davantage d'aborder les problèmes éthiques généraux de la relation médecin-patient. Notre discussion, jusqu'ici, n'aura servi qu'à diminuer la vulnérabilité potentielle de l'autonomie de la femme enceinte et à la ramener à un niveau comparable à celle de tout autre patient. Or, notre entreprise aura été bien vaine si l'autonomie des femmes enceintes continue d'être bafouée sur des bases plus anciennes. En troisième partie de ce travail, nous nous attarderons sur l'existence potentielle d'une valeur prédominante sur toutes les autres. Loin de vouloir élaborer une échelle fixe et définitive des valeurs, comparable à quelques tentatives moins fructueuses de cet ordre, nous constaterons à tout le moins qu'une valeur semble avoir préséance sur toutes les autres, en tant qu'elle est la condition de possibilité de l'exercice individuel des autres valeurs. De plus, des arguments de type évolutionnistes, empruntés à la philosophie politique et économique, appuient encore davantage la primauté de cette valeur, au point de vue ontologique. Nous nous attarderons aussi à des considérations épistémologiques afin de consolider l'autonomie comme valeur universelle primaire. Finalement, nous pourrons constater, en donnant quelques exemples de problèmes éthiques courants en obstétrique, comment la théorie proposée dans ce travail permet de résoudre, de dissoudre ces problématiques. Par le fait même et par contraste, nous pourrons constater que l'approche principaliste, surexploitée en éthique médicale, ne génère qu'un débat stérile face aux mêmes problématiques. Une théorie plus adaptée devrait donc être finalement sélectionnée...

CHAPITRE 1 : Vers une conception bipolaire de la grossesse...

La conception bipolaire de la grossesse ne s'est développée progressivement que dans les trois ou quatre dernières décennies. Auparavant, la règle d'or obstétricale était bien simple : optimiser la santé de la mère et, par le fait même, la santé du fœtus. N'ayant jamais accès au fœtus, se développant mystérieusement au sein de la femme enceinte, il s'avérait impossible de concevoir son bien-être indépendamment de celui de la mère. Au moment de la naissance, le nouveau-né investissait alors subitement une nouvelle entité morale. Dans un tel contexte, les problématiques éthiques concernant la pratique obstétricale n'étaient pas davantage complexifiées par l'état gravidique.

1.1. Première étape : développement biomédical de la pratique obstétricale

1.1.1. Monitoring cardiotocographique

Le monitoring cardiaque fœtal pendant le travail obstétrical ne s'est développé qu'au cours des dernières décennies. Cependant, cette méthode d'évaluation du bien-être fœtal, indépendante de la mère, était déjà en germe au moment de la première édition du Williams Obstetrics en 1903 : « The rate of foetal heart is subject to considerable variations which afford us a fairly reliable means of judging as to the well-being of the child. As a general rule, its life should be considered in danger when the heart-beats fall below 100 or exceed 160. » Ce n'est pas avant soixante-dix années que la technologie aura permis de réaliser un monitoring continu du cœur fœtal pendant le travail [1]. À partir de ce moment, il a été possible de considérer le bien-être fœtal, indépendamment de celui de la femme enceinte. Du même coup, il est devenu concevable et acceptable de réaliser une césarienne exclusivement par souci pour le bien-être fœtal, et même sans être absolument certain que ce bien-être soit réellement compromis. Le taux d'accouchements par césarienne a donc rapidement augmenté suite à l'introduction du monitoring cardiotocographique pendant le travail obstétrical [2].

Or, la césarienne n'est alors réalisée que pour les fins du fœtus car, pour la mère, elle représente surtout des risques additionnels bien reconnus par rapport à l'accouchement vaginal : infections, hémorragies et transfusions, thrombophlébites et embolies pulmonaires, hystérectomie d'urgence, traumatismes chirurgicaux, complications

anesthésiques... Par ailleurs, l'augmentation du taux de césariennes attribuable à la cardiographie fœtale n'est pas entièrement justifiable sur la base d'une amélioration du pronostic fœtal. En effet, il est bien connu que la cardiographie est un instrument très sensible pour détecter un problème au niveau du bien-être fœtal. Cependant, le manque de spécificité de la technique est également une caractéristique démontrée : le taux de faux positifs de la technique se situe en effet autour de 50% [3, 4]. Cette statistique implique que dans la moitié des cas où une césarienne est réalisée par inquiétude concernant le bien-être fœtal, celui-ci ne sera en fait aucunement affecté. Dans ces nombreux cas, l'intervention implique des risques pour la mère sans même de bénéfices pour le fœtus. Cependant, c'est une évidence de souligner que dans la très grande majorité des cas, la femme enceinte désire que tout soit fait pour optimiser le pronostic de son fœtus, ce qui implique de réaliser des interventions non seulement quand le bien-être fœtal est définitivement compromis mais surtout dès qu'une incertitude est présente concernant ce bien-être, et avant que des séquelles potentielles puissent affecter le nouveau-né.

En ce sens, la cardiographie fœtale et sa conséquence, l'augmentation des césariennes et des risques pour la mère, réalise non seulement la fin des fœtus impliqués, mais aussi la plupart du temps, la fin des femmes enceintes, dont l'objectif premier est le plus souvent de donner naissance à un enfant en santé. Or, la cardiographie fœtale fait maintenant partie de la surveillance routinière des femmes en travail et a certainement contribué à sauver des nombreuses vies fœtales, préservant du même coup le précieux bonheur des couples attendant leur enfant. Les cas où l'intérêt du fœtus n'est pas aussi une fin pour la mère demeurent exceptionnels, sont l'objet indirect de ce travail et seront discutés ultérieurement dans notre réflexion. Il ne s'agit donc pas ici de condamner une technique imparfaite de monitoring fœtal mais de réaliser que la cardiographie fœtale a contribué à l'avènement progressif de la vision bipolaire de la grossesse. Ainsi donc, à partir du moment où nous avons pu faire un suivi continu de ce signe vital du fœtus qu'est sa fréquence cardiaque, nous avons dès lors eu l'obligation de considérer le bien-être de deux entités distinctes, la femme enceinte et le fœtus. Du même coup, nous aurons mis en évidence le caractère insuffisant de l'approche antérieure qui consistait à s'assurer du

bien-être de la mère pour assurer celui du fœtus, ceux-ci pouvant être en fait très discordants. La cardiographie fœtale aura donc contribué à générer une vision bipolaire de la grossesse, à mettre en relief l'indépendance de pronostic fœtal par rapport au pronostic maternel. Dans les années subséquentes, des techniques nouvelles auront été développées sans grand succès pour tenter de rendre plus spécifique le monitoring fœtal et éviter d'exposer les femmes à un taux de césarienne de plus en plus grand sans que le pronostic des nouveau-nés soit réellement amélioré. Cependant, toutes ces nouvelles techniques n'auront que consolidé davantage l'idée que l'intérêt du fœtus doit être considéré distinctement de celui de la mère et faire l'objet d'une surveillance spécifique et particulière.

1.1.2. Imagerie fœtale et diagnostic prénatal

Parallèlement au monitoring cardiotocographique, l'échographie obstétricale s'est développée pendant les mêmes décennies. À partir de la seconde moitié des années 60, l'échographie a été de plus en plus utilisée en obstétrique et fait maintenant partie des soins prénataux routiniers. Cette technique d'imagerie fœtale a eu un impact autant dans la pratique obstétricale que dans la conception populaire de la grossesse.

Au niveau obstétrical, il est ainsi devenu possible d'identifier des anomalies de toutes sortes au niveau du fœtus, du placenta et des membranes, de l'utérus et du col... Le diagnostic prénatal d'anomalies obstétricales a d'abord permis de considérer l'interruption de grossesse avec fœtus non viables ou avec des anomalies majeures. Par la suite, comme nous le verrons, l'idée d'intervenir *in utero* pour corriger des anomalies en cours de développement est passée, en quelques années, de la fiction à la réalité. L'échographie a également contribué à percer le mystère jadis impénétrable du développement embryonnaire et fœtal. Épié par tous du début à la fin, le fœtus s'est progressivement personnifié dans l'esprit de chacun. Nous pouvons maintenant le voir bouger bien avant les premiers mouvements ressentis par la mère; il a un sexe, un nom, une personnalité, avant même d'être né. Une telle personnification du fœtus aura servi à outrance la rhétorique anti-abortive. L'accès visuel au fœtus, abstraction faite du corps maternel, permet encore ici de le concevoir comme une entité distincte, déjà

indépendante, avec des intérêts qui lui sont propres. Ainsi, l'identification d'anomalies, jusqu'alors révélées exclusivement à la naissance, implique, à partir de l'ère échographique, la nécessité de préciser le diagnostic, de procéder au besoin à une amniocentèse, et finalement d'envisager une interruption ou un traitement prénatal. Progressivement donc, l'inviolabilité du corps de la femme enceinte s'est estompée, hôtesse obligée d'un être vulnérable et fragile, voire malade. Son corps est ainsi devenu le moyen d'une autre fin, chérie par tous : la naissance d'un enfant sain. La femme enceinte s'est vue d'autant plus obligée qu'elle partage plus que tous, et est entendue comme devant désirer plus que tous, cette fin objectivement valable...

1.1.3. Chirurgies fœtales et traitements médicaux in utero

C'est au début des années 80, et conséquemment aux progrès échographiques, qu'ont débuté les premières interventions chirurgicales *in utero*. D'abord assez limitées, ces interventions ont consisté à la mise en place de dérivations urinaires pour contourner une obstruction des voies urinaires ou encore la mise en place de drains pour évacuer de volumineux kystes thoraciques et assurer la décompression des organes adjacents. Dans les années subséquentes, les interventions se sont complexifiées et d'ambitieux chirurgiens se sont attaqués à des problèmes nécessitant des interventions plus invasives comme les tératomes sacro-coccygiens (volumineuses masses potentiellement compressives situées dans la portion inférieure du rachis) ou les anomalies du tube neural comme le *spina bifida* (anomalie de la formation du système nerveux au stade embryonnaire qui implique l'exposition des fibreuses nerveuses localisées dans la portion inférieure du rachis et leur destruction au contact prolongé avec le liquide amniotique). Ces interventions plus importantes impliquent évidemment un risque chirurgical maternel plus grand et aussi un risque important de complications obstétricales comme la grande prématurité et ses séquelles potentielles, allant jusqu'au décès du nouveau-né. Par ailleurs, les interventions réussies ont été davantage médiatisées que les échecs et ces interventions ont été l'occasion de saisir des images spectaculaires du fœtus dans ses différents stades de développement. Les images de ces fœtus saisissant la main ou le doigt du chirurgien, comme pour le remercier d'une intervention héroïque, auront fait le

tour des médias et auront contribué à personnifier davantage le fœtus. De même, les formidables images de la foetoscopie, qui permet de scruter le fœtus dans ses moindres détails, laissent dans l'imaginaire de chacun l'idée d'une interaction réelle de ces 'petits hommes' et ces 'petites femmes' avec le monde extérieur : le fœtus sera tantôt représenté comme souriant, inquiet, saluant ses parents ou même dansant au son d'une musique entraînante. Toutes ces images et constructions auront contribué à personnifier le fœtus et à renforcer la vision bipolaire de la grossesse.

De même, au point de vue non-chirurgical, des traitements médicaux sont parfois administrés aux femmes enceintes afin d'utiliser la voie transplacentaire pour corriger un problème fœtal. Les exemples les plus courants concernent les problèmes d'arythmie cardiaque fœtale, les problèmes thyroïdiens et certains problèmes de différenciation sexuelle comme quelques cas d'hyperplasie congénitale des surrénales. Tous ces traitements impliquent des effets secondaires et des risques auxquels sont soumises les femmes enceintes pour des bénéfices strictement fœtaux. Au niveau médical mais particulièrement au niveau chirurgical, ces interventions ont donc été largement débattues et le sont encore dans la mesure où l'intégrité corporelle de la femme enceinte est mise en jeu pour des bénéfices seulement possibles et bien souvent absents au niveau du fœtus. Ces interventions sont donc discutables d'un point de vue conséquentialiste, mais les arguments de type kantien sont aussi particulièrement pertinents dans la mesure où la femme enceinte n'apparaît servir ici que de moyen pour les fins du fœtus. Les contre-arguments consistent encore à suggérer la réalisation d'une fin maternelle dans l'accomplissement qu'est la grossesse et l'accouchement d'un enfant sain. Nous reviendrons sur ces questions ultérieurement.

1.2. Deuxième étape : modifications sociales et médicales dans l'approche des femmes enceintes

Le fait de concevoir le fœtus indépendamment de la femme qui le porte entraîne du même coup une approche complètement différente de cette dernière. Alors qu'elle était assistée, soignée et chérie, sa valeur nette apparaissant augmentée par l'enfant qu'elle portait, la femme enceinte est devenue progressivement évaluée, jugée et sanctionnée. Ses

décisions, ses comportements, ses habitudes de vie, ses occupations sont devenus de plus en plus scrutés et leurs impacts sur le fœtus scrupuleusement recherchés. La femme enceinte est ainsi devenue plus ou moins adéquate en fonction de l'évolution fœtale, de sa croissance et de son bien-être. Par le fait même, advenant que l'évolution fœtale soit déviante de la normalité, des recommandations sociales et médicales sur les correctifs maternels à apporter sont apparus pleinement justifiés.

L'accès médical au fœtus a donc non seulement permis d'objectiver que les habitudes de vie maternelles avaient un impact sur le fœtus mais il a aussi été démontré que des changements favorables de ces habitudes pouvaient aussi corriger une évolution du développement fœtal initialement hors norme. Par exemple, le tabagisme a été associé à une augmentation du risque de restriction de croissance intra-utérine. De plus, les études ont également démontré que l'arrêt du tabagisme, même aussi tardivement qu'au troisième trimestre, s'associait à une correction au moins partielle de la courbe de croissance fœtale. Devant ces évidences, il est socialement et médicalement mal vu qu'une femme enceinte fume. Et advenant qu'elle ait de la difficulté à cesser de fumer ou qu'elle ne souhaite pas cesser, il est scientifiquement et moralement justifié de désapprouver ce comportement tout au long de sa grossesse. Mais que faut-il alors faire des femmes enceintes récalcitrantes? N'avons-nous pas un devoir, en tant que société, de favoriser l'issue positive des fœtus, des nouveau-nés, nos futurs concitoyens? Il apparaît immoral à plusieurs de rester passif devant des preuves scientifiques irréfutables. Si les recommandations médicales et les pressions sociales ne sont pas suffisantes pour faire entendre raison à certaines femmes enceintes, des mesures légales seraient peut-être moralement justifiées...

Le refus de certaines patientes d'obtempérer avec les recommandations médicales et les normes de conduite socialement acceptables pour les femmes enceintes ont amené plusieurs intervenants et citoyens à s'interroger sur l'obligation morale de contraindre légalement ces femmes déviantes de la norme acceptée pour les forcer à adopter de saines habitudes de vie et les obliger à abandonner des comportements mettant en jeu la survie et le bien-être des êtres humains en devenir qu'elles portent en elles. Les exemples de ces interventions légales, très souvent réussies et parfois trop tardivement rabrouées,

sont nombreux. Historiquement, il est intéressant de noter que la plupart de ces cas de confrontations légales ont eu lieu à partir des années 80 et au début des années 90, quelques années seulement après l'instauration de l'échographie obstétricale et le monitoring fœtal intrapartum dans la pratique obstétricale routinière occidentale. Par ailleurs, plusieurs de ces cas proviennent des États-Unis : la plus grande densité de population permet une incidence plus élevée des cas litigieux. De plus, l'hétérogénéité des différents niveaux de législation et d'exercice de la Justice, à l'échelle des états et à l'échelle nationale, ont rendu possible des prises de positions légales fort discordantes et des renversements décisionnels très drastiques.

1.3. Troisième étape : les limitations légales de la liberté des femmes enceintes

Parmi les interventions les plus musclées auprès des femmes enceintes rébarbatives, se trouvent les cas d'hospitalisation forcée ou d'emprisonnement pour empêcher des comportements potentiellement néfastes pour le fœtus. L'usage de drogues illicites est plus fréquemment le comportement répréhensible dans ces cas. Plus d'une trentaine d'états américains ont ainsi légiféré pour obliger la dénonciation des femmes enceintes qui consomment des drogues ([5], p. 163). Par exemple, dans le Dakota du Sud, la loi prévoit une peine d'emprisonnement jusqu'à six mois pour toute personne omettant de dénoncer une telle situation. Les ouvrages qui se sont consacrés à la description et la critique de la jurisprudence sont nombreux. Des titres d'ouvrage comme *At Women's Expense* [6] et *Making Women Pay* [5] résument bien l'orientation critique de ces analyses. Il ne s'agira pas ici de procéder à l'examen exhaustif de tous ces cas, qui illustrent bien le débat mais qui reflètent également les particularités du système judiciaire américain, dont la discussion n'est pas pertinente pour les fins de nos préoccupations. Cependant, deux litiges ont marqué l'histoire juridique américaine et demeurent à ce jour au centre du débat sur la limitation potentielle des droits des femmes enceintes au nom des intérêts des fœtus. Le premier cas est celui de Cornelia Whitner et concerne l'usage de drogues en grossesse alors que le second implique Angela Carder, traitant du droit de refuser un traitement même si ce refus est néfaste au fœtus.

1.3.1. Le cas de Cornelia Whiter

En 1992, en Caroline du Sud, Cornelia Whiter a été accusée et trouvée coupable de négligence criminelle et de mauvais traitement envers un enfant. Il s'agissait d'une femme dépendante de la cocaïne. Une recherche de drogue sur le nouveau-né s'était révélée positive et Whiter a reconnu en cour sa consommation de cocaïne lors du troisième trimestre. La cour a alors jugé que le fœtus viable, c'est-à-dire capable de survivre à l'extérieur de l'utérus, était couvert par les lois de l'état concernant l'abus et la négligence sur des enfants. Elle a été condamnée à une peine de huit ans d'emprisonnement. Plusieurs cas de ce genre sont rapportés aux États-Unis. Dans tous les cas, ces décisions ont été renversées par les instances juridiques supérieures. Cependant, en 1997, suite à l'appel de Whiter, la décision a été maintenue par la Cour Suprême de la Caroline du Sud. Ce cas a donc fait jurisprudence pour celui de Regina McKnight, arrêtée en mai 1999, après l'accouchement d'un bébé mort-né. McKnight, 22 ans, était une jeune itinérante dépendante de la cocaïne et du crack. Elle a été la première femme aux États-Unis à être accusée et trouvée coupable d'homicide par mauvais traitement sur un enfant sur la base de son comportement pendant la grossesse. Elle a été condamnée à une peine de 12 ans d'emprisonnement en 2001. La décision a été maintenue par la Cour Suprême de la Caroline du Sud en 2003 et la Cour Suprême des États-Unis a refusé d'entendre l'appel cette même année. Il s'agit ainsi de la première femme aux États-Unis emprisonnée pour homicide sur son fœtus secondairement à sa consommation de cocaïne.

1.3.2. Le cas d'Angela Carder

Le cas litigieux et largement discuté d'Angela Carder s'est déroulé en 1987, à Washington, D.C. Il s'agissait alors d'une femme de 27 ans enceinte de 25 semaines de grossesse. Carder était à ce moment-là hospitalisée pour un cancer métastatique en phase terminale. Elle avait bien exprimé son désir de ne pas avoir de césarienne pour sauver son fœtus. La famille, de même que le médecin traitant principal, s'étaient entendus sur cette conduite. Cependant, les autorités de l'hôpital ont obtenu un ordre de la cour afin de procéder à l'intervention. Le nouveau-né est décédé à quelques heures de vie alors que Carder a

survécu deux jours suite à l'opération. En 1990, la Cour d'Appel du District de Columbia a invalidé l'injonction autorisant la césarienne en invoquant la primauté du droit à l'intégrité physique sur l'intérêt de l'état envers la vie potentielle du fœtus.

1.3.3. Le cas de Madame G

Au Canada, le cas de Madame G a fait jurisprudence en 1997 et démontre bien que les litiges mentionnés aux États-Unis ne sont pas simplement attribuables aux particularités légales et culturelles américaines. Cette troisième situation s'est déroulée en août 1996 [7]. Il s'agissait d'une femme autochtone du Manitoba, âgée de 23 ans. Elle était à cinq mois dans le cours d'une quatrième grossesse. Elle inhalait régulièrement de la colle, ce qui impliquait un risque de dommages irréversibles au niveau de son fœtus. Deux de ses enfants étaient d'ailleurs nés avec des handicaps permanents. L'Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg a obtenu d'un juge de la Cour supérieure du Manitoba que Madame G soit détenue dans un centre de soins de santé pour y subir un traitement de désintoxication au nom de la protection de l'enfant à naître. Cependant, cette décision a été rejetée par la Cour d'appel et, de même, au niveau de la Cour Suprême, puisque le droit canadien ne reconnaissait pas le droit de l'enfant à naître.

Ces trois cas récents témoignent bien de l'enjeu réel concernant la question des droits et libertés des femmes enceintes. Dans tous les cas de recours aux instances judiciaires pour contraindre les femmes enceintes à cesser un comportement déviant ou les forcer à subir un traitement médical particulier, l'objectif est de promouvoir les intérêts du fœtus. Or, il est intéressant d'observer les conséquences que peuvent avoir la criminalisation concernant l'observance ou les issues de grossesse pour les populations à risque comme les toxicomanes. En effet, les observations populationnelles tendent à démontrer que la criminalisation des comportements à risque décourage cette clientèle à consulter le milieu médical. Les toxicomanes évitent ainsi de consulter de peur de subir les conséquences pénales d'une dénonciation ou de se faire retirer leur enfant après la naissance. Le dépistage médical des comportements à risque, déjà complexe étant donné la culpabilité qui caractérise cette clientèle, devient d'autant plus difficile lorsque les patientes tentent de cacher leur dépendance plutôt que de révéler leur problème aux médecins. Suite au

jugement rendu dans le cas de Whitner, une augmentation de la mortalité infantile a été d'ailleurs observée en Caroline du Sud ([8], p. 8).

Cette observation permet à tout le moins de noter que l'instauration d'une menace concrète de sanction légale n'aura pas eu un effet favorable sur les issues néonatales. À ce sujet, la distinction que fait Bewley entre trois approches des femmes enceintes à comportements néfastes est pertinente ; il s'agit ici d'envisager trois possibilités : offrir de l'aide, les menacer de sanction, et finalement, les sanctionner effectivement ([9], p. 137). Or, il faut moralement privilégier l'offre chaque fois qu'elle est au moins aussi utile que la menace ou la sanction, puisque la menace ou la sanction sont en elles-mêmes un mal imposé. En effet, la menace de sanction ou la sanction ne seraient potentiellement justifiables que si elles étaient efficaces ou d'une efficacité significativement différente à la simple offre de traitement. Or, les études qui portent sur les interventions chez les toxicomanes et les alcooliques tendent plutôt à démontrer l'absence d'efficacité de la menace légale pour réduire l'incidence de l'alcoolisme ou de l'abus de drogues chez les femmes enceintes [10]. L'incarcération des femmes enceintes ne modifie pas leur comportement. De plus, il est démontré que les femmes toxicomanes qui conservent la garde de leur enfant complètent avec davantage de succès les programmes de désintoxication [8]. En somme, les arguments conséquentialistes pour justifier la limitation des libertés des femmes enceintes ne semblent pas fondés. C'est-à-dire que les mesures légales n'assurent pas efficacement l'amélioration du pronostic fœtal; elles sont un mal sans un bien.

1.3.4. Vers un statut légal des fœtus

Pour en terminer avec les exemples concernant la législation américaine, il est intéressant également de discuter d'une législation fédérale récente concernant la protection des fœtus. En avril 2004, les États-Unis ont adopté la loi intitulée « *the Unborn Victims of Violence Act* ». Cette loi prévoit des peines proportionnellement augmentées lorsque, à l'occasion de certains crimes, un individu cause en même temps la mort d'un fœtus ou entraîne une blessure à un fœtus, peu importe le stade de la grossesse. Cette reconnaissance du fœtus comme une victime légale potentielle apparaît par plusieurs

comme un pas en avant vers la reconnaissance du fœtus comme une personne morale. Même si dans sa forme actuelle, la loi ne porte pas sur les actes potentiels d'une femme enceinte envers son propre fœtus et qu'elle exclut l'avortement volontaire comme l'un des actes criminels visés, elle ne consiste pas moins en une promotion du statut légal du fœtus par rapport à sa situation antérieure. Le Sénateur John Kerry, principal opposant au signataire de cette loi, le président Georges Bush, résume assez bien les inquiétudes morales et légales impliquées par celle-ci: « I have serious concerns about this legislation because the law cannot simultaneously provide that a fetus is a human being and protect the right of the mother to choose to terminate her pregnancy. » [11] Bien que l'esprit de cette loi ne semble jamais avoir voulu comprendre une limitation des droits femmes enceintes, il faudra voir avec le temps et son application quelles seront ses véritables répercussions. Au Canada, un projet de loi fort semblable est en voie de se réaliser. En effet, le projet de loi C-484, la *Loi sur les enfants non encore nés victimes des actes criminels*, a été adopté en deuxième lecture par la Chambre des Communes en mars 2008. Le Comité permanent de la Justice et des droits de la personne fera maintenant l'étude de sa recevabilité.

Ces exemples de précédents judiciaires, qu'ils soient basés sur une interprétation nouvelle de lois anciennes ou sur de nouvelles lois visant spécifiquement à contrôler le comportement des femmes enceintes, illustrent bien comment la conception bipolaire de la grossesse s'est développée à partir des avancés biomédicaux pour ensuite caractériser la vision populaire de la grossesse. L'adoption de législations nouvelles par les représentants politico-législatifs n'est finalement que l'aboutissement de ce changement dans la mentalité générale. Il faut toutefois se questionner sur les arguments présentés par les partisans de ces nouvelles lois; la promotion de celles-ci nous éloigne bien souvent du vrai débat.

Dans le cas de la nouvelle loi américaine, *the Unborn Victims of Violence Act*, la médiatisation de son adoption a principalement porté sur le cas particulier de Tracy Marciniak, dont le fœtus a été tué lors d'une agression à neuf mois de grossesse. Or, une telle situation stimule évidemment chez tous une soif de justice punitive. La promotion de la loi s'est donc faite sur le thème de la protection des êtres vulnérables que sont les

foetus. Qui, en fait, pourrait être contre un tel objectif? Cependant, il n'était pas nécessaire de modifier le statut légal du fœtus pour rendre possible des peines plus lourdes et dissuasives dans les cas de crime chez les femmes enceintes avec conséquences fœtales. Si des peines plus sévères étaient souhaitées dans les cas où les femmes enceintes sont victimes d'actes criminels, ces peines pouvaient se justifier par le simple fait que ces femmes vivent un préjudice plus grand lorsqu'elles perdent leur fœtus ou que celui-ci garde des séquelles de ce crime. Nous pouvons également douter de l'argumentation conséquentialiste des promoteurs d'une telle loi à l'effet qu'elle protégera effectivement les fœtus des actes criminels.

Dans la plupart des cas, les préjudices fœtaux ne sont qu'accidentels puisque c'est la femme enceinte elle-même qui est la véritable victime de l'acte criminel. Même s'il a été observé que dans les cas de violence conjugale impliquant les femmes enceintes, les gestes violents sont souvent dirigés vers la région abdominale, cette agressivité est encore toute entière encaissée par la femme : l'agresseur, dans ce cas, cherche à atteindre physiquement et psychologiquement un aspect vulnérable de sa victime, qui n'est pas le fœtus mais la personne devant lui [12, 13]. Les textes de ces lois font abstraction de la réalité maternelle comme si le fœtus en était complètement détaché. Il faut également souligner l'usage nouveau du terme *enfant* (« child ») pour désigner le fœtus: « The law defines child in utero as a member of the species homo sapiens, at any stage of development, who is carried in the womb. »[14] Le projet de loi canadien insiste encore davantage sur cette utilisation du terme enfant : « Loi sur les enfants non encore nés victimes des actes criminels »[15] Il existe pourtant un terme courant pour désigner « les enfants non encore nés ». Donc, au niveau de la terminologie comme dans l'esprit du texte, ces lois dépassent de beaucoup les objectifs médiatisés par leurs promoteurs. La défense des fœtus n'impliquait pas la nécessité de leur conférer un statut légal. Il faut donc voir dans ce type de législation une consolidation à ce jour inégalée de la vision bipolaire de la grossesse. Le chemin est pavé pour la caractérisation et la spécification des intérêts et des droits de cette nouvelle entité légale qu'est l'enfant non encore né. Avant même d'avoir conclu le débat sur le statut moral du fœtus, nous en aurons fait une

personne légale, contraints ensuite de voir par des exemples concrets que notre réflexion aurait dû précéder nos actions.

CHAPITRE 2 : Le statut de personne morale

Le fait de désigner le fœtus en tant « qu'enfant non encore né » et d'en faire une victime potentielle distincte dans les cas d'actes criminels posés envers les femmes enceintes équivaut à faire du fœtus une personne légale. Plusieurs entités peuvent être des personnes légales sans nécessairement consister en des personnes morales. Une caractérisation très pratique de la personne légale consiste à la définir comme une entité ayant des droits et des responsabilités et qui peut être poursuivie par une autre personne légale et/ou poursuivre une autre personne légale. La capacité de poursuivre ou d'être poursuivie est la commune mesure des différentes conceptions de la personne légale. En ce sens, une corporation ou une entité gouvernementale sont des personnes légales sans qu'elles soient entendues comme des personnes morales ou naturelles. De même, la personne morale se veut parfois également distinguée de la personne naturelle. Par cette distinction, la personne naturelle désigne habituellement tous les êtres humains, c'est-à-dire tous les membres de l'espèce *homo sapiens*. L'espèce humaine peut comprendre les embryons ou les personnes handicapées dépourvues de fonctions cognitives supérieures, sans que nous entendions du même coup comme des personnes morales. Inversement, les théoriciens du Droit présentent communément l'hypothèse de l'existence de vies extra-terrestres, qui partageraient avec l'être humain des capacités intelligentes comme la communication et la conscience de soi [16]. De tels êtres se verraient probablement attribuer le statut de personne morale.

Dans le même ordre d'idées, certains défenseurs des droits des animaux voudraient voir attribuer le statut de personne morale à des espèces qui manifestent des fonctions cognitives similaires à celles des humains [17]. Dans le cas du débat sur l'avortement, certains *pro-vies* argumentent dans l'optique de conférer un statut de personne morale à toutes les entités regroupées sous l'espèce *homo sapiens*, c'est-à-dire l'embryon et le fœtus. Ainsi, il n'y aurait plus de distinction effective entre personne morale et personne naturelle. Dans la loi américaine, *The Unborn Victims of Violence Act*, le fœtus est ainsi considéré explicitement comme une personne légale, puisqu'il est possible, en son nom, d'engager des poursuites s'il apparaît lésé, et il est aussi désigné comme une personne naturelle, puisqu'il est défini comme un membre de l'espèce *homo sapiens*, à tous les

stades de son développement. Ces deux affirmations sont purement analytiques ou statuées ici par cette même loi ; l'inclusion des fœtus dans la catégorie de l'espèce humaine est simplement concordante avec une définition génotypique ou phylogénétique de l'espèce alors que le statut légal est accordé de façon statutaire. La question du statut moral du fœtus est la véritable question éthique et pourrait remettre en cause ces caractérisations purement analytiques du fœtus. La discussion normative devrait avoir préséance sur les définitions simplement analytiques.

2.1. Le statut moral du fœtus : *critérium moral*

La question de la définition du statut de personne morale correspond en fait à une autre question fréquemment posée dans la littérature anglophone : *When does personhood begin?* Cette question du stade de développement d'un être humain normal à partir duquel il devient une personne morale est souvent confondue avec la question du commencement de la vie. Or, la vie se constate au niveau cellulaire : les cellules végétales sont en vie, de même que les cellules animales, et il en est tout autant pour les gamètes humains. La vie est un critère nécessaire au statut de personne morale cependant elle est loin d'en être un critère suffisant. Ainsi, le statut de personne morale n'est pas débattu au sujet des bactéries, champignons, des plantes, bien qu'il y ait de la vie au sein de ces cellules, en autant qu'elles conservent un métabolisme actif, aussi lent soit-il. Dans cette partie, nous nous attarderons à la discussion des différents critères qui pourraient être envisagés comme nécessaires et suffisants au statut de personne morale. En somme, nous tenterons de définir le terme *personne morale*.

Historiquement mais sans grande surprise, il est intéressant de noter que la question de savoir s'il y a un stade du développement de l'être humain à partir duquel nous pouvons considérer le fœtus comme une personne morale, fut progressivement débattue en même temps que se sont développées les premières techniques d'imagerie fœtale en grossesse. Avant cette époque, ce développement demeurait mystérieux et l'observation des fœtus avant les stades avancés de la grossesse ne pouvait se faire qu'en *post-mortem* dans les cas de complications obstétricales comme les avortements spontanés ou les accouchements très prématurés. L'observation plus routinière de la vie fœtale en direct

n'a commencé réellement qu'il y a une trentaine d'années. Or, pour les témoins profanes, l'observation échographique la plus impressionnante, encore de nos jours, est de constater à quel point la formation des organes du fœtus se complète précocement. Dès le premier trimestre, bien avant que la femme enceinte ressente les premiers mouvements fœtaux, l'organogénèse est complétée et la forme miniaturisée de l'être humain adulte est adoptée : le fœtus bouge, les membres sont développés et s'activent, le cœur bat, la bouche s'ouvre et se ferme. Ces observations directes fascinent et frappent l'imaginaire : nul doute qu'elles ont contribué à la question subséquente du statut moral de ces petits êtres, qui nous sont déjà si semblables dans la forme. Le débat sur l'avortement s'est transporté du même coup sur un terrain nouveau.

En effet, les arguments contre l'avortement, initialement surtout teintés par des croyances religieuses, ont par la suite davantage porté sur le statut moral du fœtus. La question était donc de savoir quels sont les critères pertinents pour définir le statut moral et à partir de quand ces critères sont-ils présents dans le développement embryonnaire ou fœtal. Parmi les différents critères fréquemment discutés dans la littérature, nous pouvons retrouver les suivants : la conscience de soi, la potentialité, l'individualité, l'identité, la sensibilité, la viabilité, la naissance. Nous ferons un survol de ces différents critères comme candidats potentiels à la caractérisation du statut de personne morale; il s'agira de procéder à l'étude d'un *critérium* déterminant la personne morale.

2.1.1. La conscience de soi

L'un des critères suggérés pour définir le statut moral implique la conscience de soi ou encore la conscience entendue comme réflexive. Il faut avant tout discuter du terme *conscience* lui-même afin d'en arriver à ce second degré. Ainsi, la conscience peut être définie comme la capacité d'une personne de percevoir le monde extérieur et de s'en faire une représentation mentale. La conscience implique donc un niveau minimal de sensation jusqu'à la reconstruction mentale des données sensorielles par les processus cognitifs supérieurs. La sensation en elle-même, bien que nécessaire, n'est pas suffisante. Par exemple, l'examen médical de l'état de conscience d'un individu implique des stimulations sensorielles et l'observation des réactions du sujet. Dans l'observation de ces réactions, il

s'agit de distinguer les réflexes, des réactions qui mettent simplement en jeu le système nerveux inférieur ou spinal et qui ne permettent pas de conclure à un état d'éveil, par rapport à des réactions plus complexes, comme la parole ou des communications non verbales, impliquant les fonctions cognitives supérieures. Aux perceptions du monde extérieur, il faut également ajouter celles qui ont pour objet le corps de l'individu. En effet, le corps lui-même est l'objet de représentations mentales chez l'individu. Nous parlons ainsi de la proprioception pour parler de la capacité de connaître la localisation de nos membres dans l'espace, même sans qu'ils soient dans notre champ visuel ou qu'ils soient palpés. À ces perceptions, nous pouvons ajouter celles de la faim, de l'état de stress, de la peur, de la fatigue, du plaisir, etc. En somme, nous avons des représentations mentales du monde extérieur et de l'état de notre propre corps. Ces considérations ne permettent pas jusqu'ici de distinguer complètement l'espèce humaine d'autres espèces animales. En effet, les animaux perçoivent également le monde extérieur et les états internes comme la faim, la douleur, voire la tristesse, la fatigue, le plaisir... De même, encore, les animaux réagissent conséquemment à ces représentations mentales. La statut de personne morale semble en fait impliquer un second niveau de conscience, la conscience réflexive.

En effet, la conscience de soi se définit comme la capacité de se représenter soi-même dans le monde, de se considérer soi-même comme objet d'une représentation mentale. Cette dernière représentation, principalement construite, est nécessaire pour analyser notre propre interaction avec le monde, l'effet de notre présence et de nos actions sur le monde. La conscience de soi implique ainsi l'identité. La conscience réflexive est nécessaire à l'analyse de l'effet de nos actes sur nous-mêmes et sur notre environnement. Sans pouvoir trancher sur la préexistence de l'une par rapport à l'autre, la conscience de soi semble se développer intimement avec la conscience d'autrui. La représentation mentale des autres implique ainsi la représentation de leurs désirs, de leurs perceptions, des conséquences de leurs actions sur le monde extérieur. Finalement, la conscience de soi implique la représentation mentale des interactions avec les pairs. La perception des conséquences que peuvent avoir leurs présences et leurs actes sur notre personne, de même que la perception réciproque des impacts que nos actions peuvent avoir sur eux. La conscience réflexive implique donc une certaine réciprocité avec autrui; la conscience de

soi apparaît ainsi nécessaire à la réflexion morale, minimalement entendue comme l'évaluation de nos actes.

La conscience de soi est donc un critère certainement pertinent pour déterminer le statut d'agent moral. La prise de conscience de l'effet de nos actes sur nous-mêmes, sur notre environnement, incluant nos pairs, de même que, par l'apprentissage empirique, l'anticipation éventuelle de l'effet de nos comportements, permet d'envisager le développement d'une capacité d'évaluation qualitative de ces actions. Ces actions causent-elles des effets favorables ou défavorables sur ma propre personne, sur les autres, sur le monde? Cette capacité d'évaluation des actes, cette prise de conscience, bien qu'entendue ici comme étant très rudimentaire, apparaît nécessaire pour juger de la responsabilité morale d'un agent. C'est ainsi que, dans la conception populaire, nous entendons l'enfant en bas âge ou les personnes avec déficiences intellectuelles comme n'ayant pas conscience de leurs actes, comme ne pouvant pas être tenus moralement responsables de leurs comportements. Cet exemple illustre par la négative ce que nous entendons couramment par la conscience de ses actes. La conscience de soi est un critère potentiellement utile pour définir le statut moral d'un agent. Toutefois, cet exemple soulève du même coup une critique de l'utilisation de la conscience de soi comme critère nécessaire dans la détermination d'un agent moral. En effet, si ce critère est nécessaire, il serait alors exclu de considérer effectivement les enfants en bas âge ou les personnes avec handicap intellectuel comme des personnes morales.

Pourtant, il est généralement bien entendu d'attribuer aux enfants ou aux handicapés le statut de personne morale. En effet, les conceptions contraires ont engendré les traumatismes humains les plus marquants de notre histoire. Bien qu'en pratique, le respect des droits fondamentaux des personnes vulnérables de la population humaine soit un combat inachevé, l'attribution du statut entier de personne morale aux enfants et aux handicapés mentaux ne rencontre pas de théories contradictoires intellectuellement convaincantes. Le consensus apparaît assez imposant pour considérer théoriquement acquise l'attribution du statut moral aux enfants et handicapés intellectuels. L'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme reflète d'ailleurs ce consensus : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. »[18] En fait, la

conscience de soi apparaît être un critère suffisant pour attribuer le statut de personne morale; la réflexion morale s'articule autour de la conscience de soi. Cependant, la conscience de soi, en tant qu'elle ne caractérise pas certains êtres humains que nous souhaitons inclure dans notre conception populaire de la personne morale, n'apparaît pas un critère nécessaire pour attribuer le statut de personne morale. Certains auteurs ont ainsi défendu l'idée que la potentialité de développer la conscience de soi puisse être le critère nécessaire à la détermination du statut moral.

2.1.2. La Potentialité

En effet, le potentiel de développer la conscience de soi pourrait ainsi permettre une théorie de la personne morale incluant les enfants en bas âge. En effet, pour comprendre l'enjeu de la potentialité comme critère de détermination du statut moral, il faut remonter aux premiers stades de la reproduction et de la conception humaine. De fait, dès les premiers stades du développement embryonnaire, la potentialité de développer la conscience de soi est toute entière. Dès lors que l'ovule est fécondé par le spermatozoïde, le bagage génétique contenu dans cette première cellule contient toute la potentialité de l'être humain adulte, prototype sous-entendu de la personne morale. De façon distincte, les gamètes humains n'ont pas la même potentialité car le bagage génétique qu'ils contiennent ne pourrait permettre la constitution d'un être humain adulte. Cette forme d'argumentation, il n'en faut pas douter, aura servi le versant pro-vie du débat sur l'avortement [19]. Si la potentialité est le critère nécessaire et suffisant pour définir la personne morale alors le pré-embryon possède déjà tous les droits de l'être humain adulte. L'un des contre-exemples les plus fréquents illustrant les réticences que nous pourrions avoir par rapport à l'attribution complète d'un statut moral aux pré-embryons concerne l'hypothèse d'un laboratoire consacré aux nouvelles techniques de reproduction.

Cet exemple propose ainsi une situation où nous serions dans un laboratoire à étudier la qualité des blastocystes (pré-embryons de huit cellules) pour des fins supposées de fécondation in vitro. Par un concours de circonstances qui est ici très accessoire, une jeune fillette de six ans, qui accompagne une employée, se retrouve également dans le laboratoire. L'hypothèse veut de plus qu'un feu se déclare subitement dans le laboratoire

et que nous soyons contraints de pouvoir sauver uniquement la fillette ou le pré-embryon sur lequel nous travaillons. Dans cette hypothèse d'un sauvetage unique, et advenant que la potentialité soit le critère déterminant du statut moral, il n'y aurait ainsi pas de justifications morales valables pour favoriser la jeune fille par rapport au blastocyste. Toutefois, intuitivement, il apparaît plus acceptable de sauvegarder l'enfant au détriment du pré-embryon, comme si l'enfant, avec qui nous n'avons pas de lien affectif réel, avait tout de même une valeur plus grande que le pré-embryon. Dans notre conception populaire, les pré-embryons et les enfants n'apparaissent pas moralement égaux. Par contre, les pré-embryons ont une valeur bien particulière. Pour s'en convaincre, il suffirait de rencontrer le couple qui était en attente de cette fécondation in vitro. Mais encore que nous n'ayons eu aucun lien affectif, aucune attente particulière envers ce pré-embryon, nous lui accorderions une valeur bien significative.

En effet, si dans une autre hypothèse encore plus conjecturale, nous avons le dilemme d'un sauvetage unique entre un pré-embryon humain ou un pré-embryon animal, nous opterions probablement tous pour sauvegarder le pré-embryon humain. Ces deux hypothèses illustrent, d'une part, que la potentialité de développement en être humain d'une entité vivante est intuitivement valorisée, mais d'autre part, que cette valorisation ne dépasse pas celle de l'être humain pleinement constitué. Pour en terminer avec les exemples farfelus de sauvetage unique, j'avancerai finalement que le sauvetage du blastocyste animal serait favorisé par rapport à la préservation d'un bibelot inerte. Ce dernier exemple, ajouté aux deux premiers, sert à illustrer que nous valorisons de façon ascendante, d'abord la vie en général, ensuite la potentialité de la vie humaine, et finalement, les êtres humains pleinement constitués, nos pairs, « nés libres et égaux en dignité et en droits »[18]. Nous accordons certainement une valeur à la potentialité du développement de la conscience de soi. Cependant, cette potentialité ne permet pas nécessairement l'accession à un statut d'égalité des droits avec les êtres humains déjà nés.

2.1.3. L'individualité, la singularité ou l'identité

Un autre critère envisagé pour la caractérisation du statut de personne morale est celui de l'individualité ou de la singularité. Certaines observations scientifiques relativement récentes dans l'histoire humaine ont d'ailleurs conduit à des considérations bien distinctes entre les pré-embryons et les embryons. Nous ne ferons qu'un résumé de ces observations pour comprendre l'argumentation qui en découle. D'abord, il a été plusieurs fois démontré que nous pouvons retirer une cellule d'un blastocyste, et que celle-ci pourra se développer sans problème en un être vivant adulte normal. Par ailleurs, le blastocyste duquel la cellule a été prélevée continuera de se développer sans altération. Dans un tel contexte, nous aurons le développement de clones génétiques. La possibilité de ce mécanisme est d'ailleurs illustrée naturellement par la naissance de jumeaux identiques, phénomène qui peut survenir jusqu'à la fin de la période pré-embryonnaire, c'est-à-dire 14 jours après la fertilisation de l'ovule. Par ailleurs, des cellules retirées de pré-embryons différents peuvent être amalgamées pour former une chimère, un être vivant dont les cellules n'ont pas le même bagage génétique ([20], p. 5). Ainsi, avant le stade embryonnaire, le pré-embryon est formé de cellules pluripotentes indifférenciées, c'est-à-dire qui sont capables de se diviser et de se différencier en tissu humain de toute nature. Elles ne forment pas un ensemble unifié et organisé, un organisme. À ce stade, ces cellules n'ont donc pas d'individualité. Après 14 jours de développement, au contraire, l'embryon n'est plus divisible et les cellules qui le composent se spécialisent de façon irréversible; l'embryon forme un organisme vivant unifié, individuel et très rapidement complexe.

Ces observations biologiques ont eu un impact sur les conclusions tirées par les législateurs et les associations de spécialistes dans le domaine de la recherche reproductive. L'article 5d de la loi canadienne sur la procréation assistée est un exemple de la reconnaissance de ce moment biologique charnière qu'est le 14^{ième} jour de développement de l'ovule fécondé : « Nul ne peut, sciemment, conserver un embryon en dehors du corps d'une personne de sexe féminin après le quatorzième jour de développement suivant la fécondation ou la création, compte non tenu de toute période au

cours de laquelle son développement est suspendu. » De même, les comités d'éthique de l'association américaine de médecine reproductive et de l'association américaine des obstétriciens et des gynécologues présentent des lignes directrices limitant la recherche sur les embryons jusqu'à leur 14^{ième} jour de développement [20, 21]. Le fait que le 14^{ième} jour de développement implique l'individualisation et la spécialisation irréversible des cellules de l'embryon apparaît donc avoir une valeur reconnue par plusieurs instances législatives et professionnelles.

Le fait d'accorder une valeur plus grande à l'embryon de plus de 14 jours par rapport au pré-embryon n'est pas sans rappeler la distinction faite précédemment entre la valeur plus grande accordée à la fillette par rapport à celle du blastocyste. Si l'échelle de temps est ici plus petite, le raisonnement moral apparaît le même. Par ailleurs, l'attribution d'une valeur morale plus grande à une entité n'en fait pas une personne morale pour autant, de même que l'attribution d'une valeur morale plus grande à l'embryon animal par rapport à un simple bibelot ne fait pas de cet embryon une personne morale. Cependant, l'étape significativement marquante du 14^{ième} jour du développement embryonnaire pourrait ne se révéler que contingente aux connaissances scientifiques actuelles. Il se passe certainement des moments biologiques moralement significatifs au 12^{ième} jour de développement comme nous pouvons l'envisager dans les jours ultérieurs au 14^{ième}. La recherche scientifique pourrait nous faire éventuellement découvrir de nouveaux moments charnières, modifier ou même préciser le moment significatif actuel. La recherche reproductive pourrait se préciser au point où le développement embryonnaire ne s'étudie plus en jours mais en heures, en minutes ou en secondes. Les critères utilisés pour valoriser actuellement le 14^{ième} jour pourraient éventuellement ne plus être très significatifs. Par exemple, nous savons maintenant qu'il y a des cellules pluripotentes dans la circulation sanguine fœtale jusqu'à la naissance. En effet, ces cellules, appelées cellules-souches, peuvent se différencier en divers tissus humains compatibles avec le nouveau-né et permettraient de traiter certaines maladies qui pourraient l'affecter au cours de sa vie. La conservation de ces cellules dans des banques privées est une pratique de plus en plus courante. De plus, même lorsqu'une cellule est différenciée, elle contient encore le bagage génétique entier de la cellule primaire : c'est l'expression de ces gènes

qui est modifiée. En ce sens, la potentialité complète des cellules est théoriquement conservée, bien que latente ou inhibée. Il est plutôt réaliste en fait de considérer l'individualité ou la singularité atteinte au 14^{ième} jour comme étant arbitraire et contingente aux connaissances actuelles. De plus, l'importance même de l'individualité comme critère du statut moral est discutable. Est-ce que le fait d'avoir un génotype distinct des autres êtres humains augmente en soi la valeur morale? Inversement, est-ce que des jumeaux identiques, autant au point de vue du génotype que du phénotype, ont une valeur morale moindre que les autres êtres humains? L'identité, si elle peut être importante au point de vue psychologique, est ici peu significative au niveau du statut moral. Il faut donc voir l'importance de l'individualité s'établissant au 14^{ième} jour du développement embryonnaire comme particulièrement contingente et relative aux connaissances scientifiques actuelles. Ce 14^{ième} jour est important, comme le sont les 13 jours précédents et les 36 semaines qui suivront lors d'une grossesse de durée moyenne. D'ailleurs, au niveau de l'identité individuelle, nous pourrions aussi nous questionner sur le véritable moment décisif où elle s'établit. En effet, pour une portion prédominante de la grossesse, l'embryon ou le fœtus forme un organisme unifié en autant qu'il soit implanté au niveau de l'utérus maternel. En ce sens, l'organisme unifié viable est plutôt celui composé du fœtus en développement et de la femme enceinte. En soi, le fœtus n'est pas un organisme unifié viable, n'est pas un être singulier individualisable. Cette proposition amène une autre question : la viabilité fœtale ne serait-elle pas le moment décisif de l'accession au statut de personne morale?

2.1.4. La viabilité

En fait, la viabilité est ici définie comme la capacité du fœtus de survivre hors de l'utérus maternel. Cette capacité a été suggérée par certains auteurs comme le moment déterminant à partir duquel nous devons traiter le fœtus comme une personne morale. Le seuil de la viabilité est très variable en fonction du lieu d'accouchement et des ressources médicales disponibles. Actuellement, il est de pratique assez répandue d'établir le seuil de la viabilité quelque part entre la 24^{ième} et la 25^{ième} semaine de gestation, âge déterminé à partir du premier jour des dernières menstruations. Or, ce seuil est assez arbitraire compte tenu du pronostic de survie qui change rapidement entre la 21^{ième} semaine, où le taux de

survie est de 0%, et la 26^{ième} semaine complétée, moment où 80% des nouveau-nés survivent [22]. Quel est le taux de survie acceptable qui permet de considérer le seuil de viabilité comme étant atteint? La pratique actuelle semble établir le seuil de la viabilité à l'âge gestationnel où au moins 50% des nouveau-nés survivent. Ce seuil est discutable pour plusieurs raisons comme celles des variations importantes entre les régions du monde, des avancées technologiques qui pourraient pousser à le modifier, du pronostic plus favorable des nouveau-nés de sexe féminin ou ceux de poids plus élevés, et de ce qu'il faut entendre par viabilité extra-utérine indépendante de la mère... Dans les cas des nouveau-nés de 25 semaines et moins qui survivent, 50% de ceux-ci auront des séquelles importantes sous la forme de paralysie cérébrale, de retard psychomoteur, d'atteintes neuromotrices, neurosensorielles comme la cécité ou des problèmes de communication. Même s'ils ont survécu à la vie extra-utérine prématurée, ces enfants seront dépendants toute leur vie.

De même, il suffit d'une brève visite dans une unité néo-natale pour comprendre que la viabilité extra-utérine indépendante est très relative dans les cas d'extrême prématurité. Ces nouveau-nés nécessitent des soins intensifs en continu pour le maintien de leurs fonctions vitales. L'interruption de ces soins entraîne un décès rapide dans la plupart des situations. En ce sens, si la survie extra-utérine est possible, ce n'est que par une substitution de la dépendance intra-utérine par une dépendance médicale et technologique. Mais ces considérations sur le caractère très relatif de la détermination exacte du seuil de la viabilité ne constituent pas l'essentiel de l'argumentation à l'encontre de la viabilité comme critère déterminant du statut de personne morale. En effet, quand bien même nous pourrions établir le moment exact où le fœtus devient viable, de la même façon que nous avons établi au 14^{ième} jour de développement la transition entre le pré-embryon et l'embryon, comment ce critère de viabilité se justifierait-il maintenant comme caractéristique première du statut d'agent moral?

En fait, l'atteinte d'un quelconque seuil de viabilité est une étape importante dans le développement fœtal. Dans l'entendement populaire, nous attribuons effectivement une valeur à cette étape hypothétique de la vie fœtale. Par rapport au débat sur l'avortement, il est d'ailleurs reconnu que les interruptions faites précocement apparaissent plus

largement acceptées que celles réalisées après la viabilité. Au Canada, bien qu'il n'y ait pas de législation sur le sujet, plusieurs hôpitaux exigent que les avortements tardifs soient présentés devant des comités d'éthique locaux. En fait, même parmi les médecins qui pratiquent des interruptions volontaires de grossesse, plusieurs ont établi un seuil personnel à partir duquel ils s'abstiennent de procéder à l'intervention. La détermination de ce seuil individuel s'explique parfois par des limitations d'expertise, puisque les avortements tardifs sont techniquement beaucoup plus difficiles à réaliser, mais aussi très souvent par des contraintes morales personnelles. Ainsi, pour ce qui est des avortements volontaires, les ressources disponibles sont inversement proportionnelles à l'âge gestationnel de la patiente qui veut recourir à cette intervention. L'aversion progressive, qui s'installe à l'idée d'interrompre une grossesse plus celle-ci progresse, ne repose cependant pas sur l'hypothèse qu'un statut moral soit attribué au fœtus. En fait, la plupart de ces médecins ne seraient pas favorables à l'idée d'accorder un statut moral au fœtus, peu importe l'âge gestationnel. Il y a ainsi une distinction entre la valeur morale d'une entité et son statut potentiel de personne morale.

La valeur qui apparaît en jeu ici est moins celle du statut moral que celle du respect de la vie. C'est cette même valeur qui oriente notre choix lorsque confronté à la sauvegarde unique d'un embryon vivant par rapport à celle d'un objet inanimé. Dans l'échelle des valeurs populaires, le respect de la vie prend une place importante. La vie a préséance sur les objets inanimés. Par-dessus tout, la vie humaine doit être respectée. Et le respect de la vie humaine motive l'option de sauvegarder un embryon humain au détriment d'un embryon animal. À mesure que la grossesse évolue, le fœtus humain se rapproche de sa forme définitive, la complexité de cet organisme ne cesse de se raffiner, et ce développement de la vie humaine, qui tient encore du mystère dans une grande proportion de son processus, impose un respect irrésistiblement progressif. Le grand respect de la vie humaine en développement, c'est-à-dire le respect du fœtus, demeure cependant à distinguer de la question de l'attribution du statut de personne morale. L'atteinte de la viabilité est une étape significative dans l'évolution du fœtus, comme nous pouvons l'entendre pour les premiers battements cardiaques, les premiers mouvements, l'atteinte de la maturité pulmonaire, etc. Des étapes semblables marquent le développement des

nouveau-nés vers l'âge adulte : les premières roulades, les premiers sourires, les premiers mots, les premiers pas, etc. Le statut moral ne se trouve pas modifié par chacune de ces étapes. Les auteurs qui proposent ainsi une théorie progressive de l'accession au statut moral semblent vouloir confondre l'évolution biologique normale, la valeur morale attribuée aux différentes entités qui composent le monde et le statut de personne morale [23, 24]. Nous reviendrons sur cette question après avoir terminé le survol des critères potentiellement déterminants du statut moral.

2.1.5. La naissance

Finalement, pour plusieurs, la naissance est le moment déterminant de l'accession au statut moral. À partir de la naissance, le nouveau-né entrerait dans un réseau d'interactions sociales qui en ferait un membre à part entière de la communauté humaine. Selon ces auteurs, ce rôle social serait à la base du statut de personne morale ([23], p. 58). De même, au point de vue légal, plusieurs instances législatives à travers le monde ont choisi ce moment significatif pour accorder des droits aux fœtus. Cependant, les arguments qui justifient le statut légal du nouveau-né ne sont actuellement pas les mêmes que ceux qui soutiennent l'attribution d'un statut moral au nouveau-né, dès sa naissance. Pour l'aspect législatif, l'attribution du statut légal au nouveau-né tient davantage du fait, qu'à partir de ce moment, les implications sur les droits fondamentaux de la mère ne posent plus problème. La crainte des conséquences sur les droits des femmes freinent politiquement ou moralement les élans des partisans des droits fœtaux. Au Canada, l'absence de législation apparaît jusqu'ici préférable, à défaut d'un débat articulé et plus définitif. Cependant, l'argumentation consistant à justifier le critère de la naissance comme le moment-clé donnant accès au statut moral est plus fondamentale que pratique. Elle prête aussi davantage à discussion. Il y a en fait deux façons de remettre en question la naissance comme moment-clé de l'entrée dans un rôle d'interactions sociales pour le nouveau-né.

La première forme d'argumentation consiste à observer que le fœtus, bien avant sa naissance, est déjà impliqué dans un jeu d'interactions sociales avec la communauté humaine : il a souvent déjà un sexe connu, un nom, une place réservée dans le logis

familial. De même, il a un rôle socio-économique : de nombreuses dépenses sont réalisées, un service de garde est réservé, des consultations sont organisées spécialement pour lui, du temps est investi pour préparer son arrivée, des cours sont suivis. Bien qu'il soit possible de rétorquer que tous ces rôles sont passifs, que le fœtus n'intervient pas directement dans toutes ces modifications des comportements sociaux, il est cependant possible d'observer des interactions plus actives. En effet, le fœtus bouge, réveille sa mère la nuit, réagit à la stimulation tactile, au son. Plusieurs femmes enceintes rapportent aussi déjà des préférences fœtales pour les positions qu'elles adoptent, les aliments qu'elles consomment, les activités qu'elles pratiquent. Même si certaines de ces interactions étaient nourries par une imagination plutôt fertile accentuée par le vécu des moments riches en émotions associés à la grossesse, il n'en demeure pas moins que des comportements sociaux sont modifiés par la présence et les mouvements fœtaux. La naissance, en elle-même, ne serait pas le début de ces interactions sociales.

Inversement, il est aussi possible de discuter l'ampleur de l'interaction sociale qui implique les nouveau-nés. Dans les premières semaines de vie, de nombreux parents déplorent ainsi le peu d'interaction qu'il est possible d'avoir avec un nouveau-né. En effet, le nouveau-né déroge très peu des activités primaires routinières que sont l'alimentation, le sommeil et l'éveil. En somme, donc, la naissance n'est pas une étape particulièrement prédominante si nous nous en tenons au rôle social joué par le fœtus ou le nouveau-né, même si, de toute évidence, c'est le moment peut-être le plus significatif de la vie. Le rôle social joué par le fœtus est encore ici à l'image de son développement, c'est-à-dire caractérisé par une progression continue, se poursuivant après la naissance pour culminer à l'âge adulte. La justification de l'attribution d'un statut moral au nouveau-né sur la base d'un rôle social débutant principalement à la naissance apparaît finalement arbitraire. De plus, pourquoi le rôle social aurait-il un quelconque lien avec le statut moral?

En effet, supposons qu'un être humain soit complètement isolé socialement, à tel point que personne n'en connaisse même l'existence : cet individu aurait-il moins de droits fondamentaux qu'un autre? Dans un deuxième temps, ajoutons à cet exemple que l'endroit où il réside soit découvert, par exemple une île isolée, et que nous constatons finalement l'existence de cet être humain. Supposons également que la beauté de cette île

fasse l'envie de plusieurs, et que l'idée de déloger l'autochtone soit venue rapidement à certains promoteurs. En réaction à ce projet moralement douteux, des défenseurs des droits de l'autochtone se portent aussitôt à sa défense. La question qui découle de cet exemple est la suivante : le statut de personne morale découle-t-il du rôle social ou plutôt préexiste-t-il au rôle social? Il ne fait aucun doute que la reconnaissance des droits fondamentaux devient nécessaire lorsque ceux-ci sont menacés mais il est de conception plus répandue que ces droits existent par essence ou, du moins dans cet exemple, qu'ils préexistent au rôle social. Il n'y aurait donc pas de dépendance du statut moral sur le rôle social. La tentative de justifier le statut moral sur la base du rôle social apparaît plutôt découler de l'observation que les droits des individus n'apparaissent jamais menacés en l'absence d'interactions humaines. De fait, pour être effectif, la réciprocité des droits et des devoirs nécessite une forme minimale d'interaction. Cependant, les droits préexistent à cette interaction. Ne serait-ce pas analytiquement contradictoire de dire que les droits fondamentaux sont contingents au rôle social? La naissance, bien qu'une étape extraordinaire du développement de la vie humaine, n'est donc pas moralement significative du point de vue du statut de personne morale. Comme avec tous les critères examinés jusqu'ici, l'attribution du statut moral n'apparaît pas pouvoir se justifier entièrement sur ce moment charnière du développement et de la croissance humaine. En fait, ce qui transparaît de l'analyse des critères potentiels pouvant définir le statut moral, c'est que toutes ces caractéristiques sont acquises progressivement au fil du développement de l'embryon jusqu'à l'âge adulte. Est-ce à dire que le statut moral lui-même est acquis progressivement? Nous discuterons de cette possibilité suggérée par certains auteurs [23, 24]

2.2. Les difficultés des théories sur le statut moral progressif

2.2.1. Acquisition progressive des caractéristiques morales pertinentes

De l'embryon à l'être humain adulte, il se produit une multitude d'événements significatifs, parfois sous la forme de changements relativement rapides, parfois sous la forme d'une croissance progressive. Les moments où des changements rapides sont observés par les instruments limités de la perception humaine attirent particulièrement notre attention. De

fait, ces moments sont spectaculaires. Les avancés technologiques pourraient éventuellement nous permettre de prendre conscience de moments tout aussi fascinants qui avaient jusqu'ici échappés à notre perception. Avant l'avènement de l'échographie, l'âge gestationnel des premiers mouvements fœtaux était considéré comme le moment où ils étaient perçus par la femme enceinte. Les mouvements fœtaux sont maintenant observés beaucoup plus précocement lors d'échographies routinières. Ainsi, alors que les premiers mouvements fœtaux (« kicking ») ressentis par la mère ont été jadis entendus comme un moment significatif sur le plan du statut moral, il est devenu anecdotique d'y accorder une quelconque importance morale; il s'agit encore ici d'une étape agréable et riche en émotions dans le vécu de la grossesse. En somme, le développement biologique de la grossesse est une succession évolutive d'une multitude d'événements importants, dont une grande partie échappe encore à notre connaissance. Par exemple, si les événements qui concernent les mécanismes physiologiques du déclenchement spontané du travail étaient mieux connus, nombre d'interventions et de traitements pourraient être envisagés et étudiés pour prévenir le travail prématuré ou éviter les laborieux déclenchements du travail une fois le terme de la grossesse dépassé sans accouchement spontané. Ces événements physiologiques décisifs sont encore bien peu maîtrisés par notre science. Dans la succession des événements physiologiques qui caractérisent la grossesse, le fait que notre attention soit portée davantage sur les uns que sur les autres peut s'expliquer, d'une part, par l'importance même de certains événements, mais d'autre part, par la limitation de nos connaissances et de nos instruments perceptuels, incluant nos organes perceptuels primaires, mais aussi nos instruments biotechnologiques et nos théories actuelles. Les travaux de Kuhn et la théorie des paradigmes sont particulièrement intéressants pour le détail théorique de ces différentes formes de relativisme de la connaissance scientifique [25].

Sans entrer dans le détail de cette théorie fort éclairante, Kuhn soutient que notre perception des événements est influencée par nos limitations perceptuelles physiologiques, les instruments que nous utilisons, et les théories scientifiques qui nous habitent à une époque donnée. Ces éléments forment le paradigme, la fenêtre actuelle à travers laquelle nous étudions le monde et qui détermine ce que nous serons en mesure

de voir et de comprendre. Ce cadre impose un relativisme obligé à notre connaissance scientifique. Le relativisme perceptuel et instrumental, même s'il s'applique à toute forme de connaissance empirique, est particulièrement caricatural ici, alors que notre science veut porter sur des phénomènes qui se déroulent à l'échelle moléculaire et cellulaire. Notre compréhension actuelle de la reproduction humaine est donc certainement relative; certaines étapes apparaissent actuellement plus importantes que d'autres, certains phénomènes frappent notre attention, notre imaginaire, alors que d'autres mécanismes, probablement tout aussi essentiels, passent inaperçus. À l'intérieur même de notre paradigme, la tentative de s'attarder à un critère singulier pour définir le statut moral apparaît même vaine. L'étude de ces critères permet une observation toutefois assez constante : ces critères sont acquis très progressivement au cours du développement pour culminer finalement chez l'être humain d'âge adulte.

2.2.2. Un statut moral progressif ?

En fait, l'idée que les caractéristiques moralement pertinentes soient acquises progressivement au fil du développement humain suggère du même coup qu'une attribution progressive du statut de personne morale pourrait être envisagée. En effet, puisque l'embryon, au fil de son développement, ressemble de plus en plus à notre idée de personne morale complète, l'être humain adulte, nous pourrions envisager une théorie du statut moral épousant la progression du développement foetal. Une telle hypothèse apparaît toutefois très difficile à envisager sur plusieurs aspects. Comment les droits fondamentaux qui accompagnent le statut moral pourraient-ils être attribués de façon partielle ou incomplète? En fait, les problèmes qui justifient le débat sur le statut moral du foetus ne seraient que reportés sur la question de la distribution progressive des droits fondamentaux. À partir de quel stade de développement commence-t-on à les attribuer et à partir de quel point d'achèvement sont-ils considérés complets? Le statut de personne morale ne peut pas être partiellement attribué. Le fait de confondre valeur morale et statut de personne morale peut mener à cette hypothèse *a priori* contradictoire d'une attribution partielle et progressive de droits fondamentaux considérés pourtant inaliénables.

Tel que déjà mentionné, il y a une aversion progressive, au fil de l'évolution de la grossesse, par rapport à l'idée de considérer une interruption volontaire. Les avortements tardifs amènent un questionnement moral d'une intensité directement proportionnelle au degré d'évolution de la grossesse. Ce questionnement touche autant la population générale que les intervenants directs de ce domaine des services de santé. L'observation de notre société permet de conclure que le respect accordé au fœtus de trente semaines est plus grand que celui accordé au fœtus du premier trimestre. De même, nous accordons au fœtus du premier trimestre une valeur plus grande qu'aux embryons pré-implantation, utilisés ou détruits dans le cadre de recherche ou dans le contexte des nouvelles techniques de reproduction. Dans le même ordre d'idées, les embryons humains ont pour nous une valeur supérieure aux embryons des autres espèces, sujets de recherches scientifiques moins restreintes. Finalement, la vie, sous toutes ces formes, apparaît détenir une valeur plus grande que les objets inanimés, comme en témoigne les inquiétudes fortement médiatisées dans les cas d'espèces animales ou végétales en voie de disparition. Leur disparition est envisagée comme une perte de diversité, de richesse de notre planète. La rareté des objets inanimés, comme la rareté potentielle de l'eau potable, du pétrole, de certains métaux, n'apparaît préoccupante que pour des raisons économiques ou pour la perte de leur utilité humaine, et non pour la valeur en soi de ces objets. Ainsi donc, nous valorisons de façon croissante : la vie en générale, la vie animale, la vie humaine, et, à l'intérieur de la vie humaine, notre évaluation s'accroît au fil du développement fœtal. La valeur morale relative accordée aux diverses entités vivantes ne représente en aucun cas une attribution complète ou partielle d'un statut de personne morale. Cette évaluation est complètement distincte de la question du statut moral. Dans ces exemples, c'est le respect de la vie qui oriente notre évaluation. La beauté, la complexité et le mystère sont ici encore des ingrédients irrésistibles du respect. Alors que nous pouvons concevoir, pour la valeur du respect de la vie, différentes intensités ou des degrés variables de respect, il n'en est pas de même pour l'attribution du statut de personne morale, qui est un concept plein et entier. Pour reprendre une terminologie mathématique, le respect de la vie est une variable continue tandis que le statut de personne morale est une variable discrète, qui en l'occurrence ne peut prendre que deux valeurs, présent ou absent.

En effet, l'idée que nous puissions avoir plus ou moins nos droits fondamentaux et plus ou moins la responsabilité de nos actions est difficilement défendable. Même si l'on veut remettre en question la notion de responsabilité en faisant appel à la complexité du concours des facteurs génétiques, psychologiques, environnementaux et sociaux dans le choix des actions d'un agent moral, cette remise en question revient à discuter le statut même de personne morale, en tant que personne née libre. Il s'agira finalement de trancher entre l'idée qu'il n'existe pas une telle possibilité que des êtres soient libres de leurs actions, c'est-à-dire que chaque individu est prédéterminé par des facteurs incontrôlables en tant qu'agent, ou bien il s'agira de défendre l'idée que, malgré l'ensemble des facteurs incontrôlables qui peuvent influencer le comportement d'un agent, ce dernier est ultimement responsable des choix qu'il fait. En somme, le statut d'agent moral est conféré ou non. Cette idée d'*attribution* du statut d'agent moral, utilisée depuis le début de cet essai et combinée à la recherche des critères déterminants du statut moral, fait indirectement appel à la théorie du prototype.

2.3. Statut moral et autonomie

2.3.1. Le prototype de personne morale

Jusqu'ici nous avons eu bien peu de succès pour déterminer les caractéristiques nécessaires et suffisantes permettant de considérer une entité comme une personne morale. Nous avons observé qu'au fil de son développement, le pré-embryon, devenant l'embryon puis le fœtus, avait un degré de ressemblance de plus en plus grand avec l'être humain adulte. De même, le nouveau-né, qui deviendra l'enfant en bas âge puis éventuellement l'adolescent, ne partage pas toutes les caractéristiques moralement pertinentes de l'être humain adulte. En particulier, il lui manque la conscience de soi, un critère qui apparaît lui-même suffisant pour déterminer le statut moral. L'être humain adulte, notre étalon de mesure du statut moral, pourrait représenter le prototype de la personne morale si nous empruntons la terminologie de Rosch [26]. Dans notre discussion sur les candidats potentiels à la catégorie de *personne morale*, nous avons jusqu'ici traité principalement des entités qui correspondent à différentes stades de développement de la

vie humaine. De façon schématique, cette catégorie, telle que discutée, aurait davantage une forme linéaire, aboutissant avec le prototype d'être humain adulte (cf. Figure 1 en annexe). Cependant, nous avons également mentionné l'hypothèse de formes de vie extra-terrestres ou inconnues de nous jusqu'ici, qui partageraient des fonctions cognitives comparables voire supérieures aux nôtres, et qui pourraient de ce fait manifester des caractéristiques moralement pertinentes comme la conscience de soi. De même, certains animaux cognitivement très développés seraient des candidats potentiels à la catégorie de personne morale. Par exemple, certains animaux manifestent des comportements sociaux complexes et des interactions particulièrement développées au sein de leur propre espèce et en regard des êtres humains également. Les actes héroïques de certains animaux, comme tirer un être humain des eaux glacées ou aller chercher de l'aide en cas de détresse humaine, sont des actions particulièrement créatives dans des situations nouvelles où l'instinct animal seul pourrait apparaître insuffisant. Si nous ajoutons ces candidats potentiels à la catégorie de personne morale, nous en venons à une représentation schématique qui correspond davantage à la théorie de Rosch (cf. Figure 2 annexe 1). Nous pouvons alors situer relativement au centre de la catégorie le prototype qu'est l'être humain adulte, le meilleur exemple de la catégorie. Nous ne le plaçons pas nécessairement au centre car les critères qui déterminent le prototype peuvent être eux-mêmes relatifs comme la fréquence d'utilisation d'une sous-catégorie ou l'usage plus fréquent d'un terme. Le terme « chaise » est plus fréquemment rencontré que celui de « trône » dans la catégorie « meuble ». De même, l'être humain adulte apparaît actuellement le meilleur exemple de la catégorie « personne morale » mais il serait possible d'envisager un meilleur candidat pour le remplacer. Par exemple, ce pourrait être une entité qui ne serait pas influencée par des facteurs sociaux, environnementaux, psycho-émotifs, lorsqu'elle fait ses choix comme agent moral.

Nous nous retrouvons donc avec la catégorie « personne morale », schématisée avec un contour flou, comme il en est des catégories naturelles en général. Cependant, la catégorie *personne morale* est-elle vraiment une catégorie naturelle? Si la terminologie de la théorie des prototypes est utile pour exposer schématiquement le problème du concept de personne morale, elle ne permet pas de trancher sur les limites de cette catégorie. En

effet, la question initiale, *When does personhood begin?*, devient maintenant le problème de déterminer à partir de quel degré de ressemblance avec le prototype « être humain adulte », une entité fait-elle partie de la catégorie « personne morale ». Nous avons précédemment discuté que le statut moral ne pouvait pas être attribué progressivement, en ce sens que les droits fondamentaux qui lui sont associés doivent être reconnus ou non. Le fait de reconnaître ou non le statut moral d'un individu en fonction de son degré de ressemblance avec le prototype devient ici davantage normatif que descriptif. Nous devons tracer nous-mêmes la ligne qui permet la reconnaissance ou non d'une entité comme une personne morale. Le statut moral est moins une catégorie naturelle qu'un concept normatif. De même que l'entreprise aristotélicienne consistant à rechercher les critères nécessaires et suffisants pour définir le statut de personne morale s'avère vaine, de même, l'approche prototypique ne permet pas de définir les limites d'une telle catégorie. Dans les deux cas, la démarche se compare à la recherche cartésienne de l'âme par la dissection des corps. Cependant, l'entreprise n'est pas complètement inutile du fait que l'observation des caractéristiques des candidats potentiels au statut de personne morale, de même que l'analyse des différences qui les distinguent du prototype de la personne morale permettent d'envisager une théorie normative du statut de personne morale, à partir de considérations purement descriptives. En ce sens, nous pouvons reprendre la distinction suggérée par Warren lorsqu'elle traite du statut moral intrinsèque par rapport au statut moral conféré [27]. Le statut moral intrinsèque pourrait alors être envisagé pour le prototype de la catégorie « personne morale », l'être humain adulte, mais il doit être conféré pour les entités qui lui ressemblent, sans lui être identiques, sur le plan des caractéristiques moralement pertinentes.

2.3.2. Statut moral intrinsèque et conféré

L'être humain adulte normalement constitué représente le modèle de la personne morale. Il possède intrinsèquement toutes les caractéristiques envisagées comme étant importantes pour définir la personne morale : l'individualité, la viabilité, la naissance, la conscience de soi, et plusieurs autres caractéristiques encore. Sans pouvoir englober de façon parfaite ce qui délimite le concept de personne morale, nous en reconnaissons donc

le meilleur exemple. La délimitation empiriquement floue de la catégorie *personne morale* mandate une approche normative pour déterminer quelles sont les entités qui ressemblent suffisamment au prototype pour se voir conférer le statut de personne morale. La théorie morale qui découlera d'une telle démarche est certainement relative. Ce relativisme est attendu comme il l'est d'ailleurs de toute connaissance empirique; il est cohérent avec notre approche kuhnienne, selon laquelle il existe un flottement entre les théories et le monde perçu, en tant qu'objet des théories. Cependant, comme la délimitation du concept de personne morale est normative, elle ne saurait s'appuyer sur des arguments empiriques; nous ne préciserons pas la catégorie « personne morale » en scrutant davantage les sciences biologiques.

Par exemple, les enfants en très bas âge n'ont pas la conscience de soi. Ils sont ainsi dépourvus d'une caractéristique moralement pertinente et n'ont pas de ce fait un statut moral intrinsèque. Empiriquement, ils se distinguent du prototype de la personne morale, l'humain adulte. En ce sens, nous devons envisager si les enfants doivent se voir conférer un statut moral, s'ils doivent être inclus dans cette catégorie. Les arguments en ce sens ne sont plus empiriques. Parmi les arguments en faveur de l'attribution d'un statut moral aux nouveau-nés et aux enfants se trouvent par exemple des arguments conséquentialistes : traiter les enfants comme des personnes morales à part entière dès la naissance entraîne des conséquences positives sur les personnes adultes qu'ils deviendront. Le développement très graduel de l'enfant et sa transition temporellement imperceptible vers le statut moral intrinsèque est un autre argument pour lui conférer d'emblée un statut moral. Les pires scénarios de l'humanité impliquent en effet ces occasions où le statut moral intrinsèque de certains groupes d'êtres humains a été à tort renié, comme dans les génocides ou ethnocides. Une délimitation inclusive du statut de personne morale est certainement préférable aux erreurs causées par les exclusions fallacieuses. L'article 1 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* est en ce sens inclusif : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. » [18] Mais pourquoi un tel raisonnement ne s'appliquerait-il pas aux fœtus?

En fait, la réponse la plus courte consiste à rappeler que les femmes enceintes font également partie des « êtres humains qui naissent libres et égaux en dignité et en

droits ». L'attribution du même statut aux fœtus compromettrait irréversiblement cette égalité de droits. La réponse la plus longue consistera à soutenir que la valeur première, la valeur qui a préséance sur toutes les autres, pour le moins dans notre société, est celle de l'autonomie individuelle. Le respect du statut de personne morale peut finalement s'entendre comme le respect de l'autonomie individuelle. Le troisième chapitre de cet essai consistera donc à démontrer la primauté de l'autonomie sur les autres valeurs. De plus, l'attribution d'un statut moral au fœtus limite substantiellement l'autonomie maternelle sans contribuer à une quelconque forme d'autonomie fœtale. Finalement, le fait de conférer un statut moral au fœtus porte atteinte à l'autonomie de toutes les femmes puisque la menace de perdre leur autonomie dans le cours d'une éventuelle grossesse est en soi une perte d'autonomie.

CHAPITRE 3 : La primauté de l'autonomie...

Il ne s'agira pas ici de défendre l'universalité de l'autonomie en tant que valeur. Le relativisme de Kuhn, objet précédant d'une allégeance bien exprimée, devrait s'appliquer à toute théorie qui veut décrire des phénomènes perçus. L'observation actuelle de notre société porte à l'élaboration d'une théorie morale situant l'autonomie au sommet de notre échelle de valeur. Bien que la description détaillée de la structure de cette échelle soit une entreprise bien intéressante, il ne s'agit pas ici d'en donner les plans complets. La discussion de la primauté de l'autonomie est une entreprise déjà importante. C'est d'ailleurs cette discussion qui est nécessaire pour en venir à une délimitation plus précise du concept de personne morale. Par surcroît mais sans le défendre ici, il est possible d'envisager une théorie morale qui place l'autonomie comme valeur première en prônant un pluralisme pour toutes les autres valeurs qui lui sont secondaires. En fait, nous pourrions même défendre l'idée que c'est la primauté de l'autonomie qui permet d'envisager de façon cohérente un relativisme interindividuel pour les autres valeurs. Une société pluraliste durable doit s'agenouiller devant l'autonomie. Mais qu'en est-il de l'autonomie? Il faut l'entendre ici dans sa définition la plus étymologique comme la capacité ou le droit de se gouverner selon ses propres lois ou, de façon plus détaillée et sur le plan individuel dont il est question ici, comme la capacité d'agir en fonction de ses propres motivations et croyances sans facteurs coercitifs externes. Nous débuterons notre discussion sur la primauté de l'autonomie en tentant de la situer par rapport à d'autres valeurs précieuses de notre société.

3.1. L'autonomie confrontée

3.1.1. L'important, c'est la santé!

La santé est l'une des valeurs les plus prisées de notre société. Elle est l'objet des vœux les plus sincères lors des grandes occasions. Elle est montrée en exemple chaque fois que des fins moins vénérables comme le pouvoir, l'argent ou le succès personnel veulent prendre le dessus comme motivations prédominantes chez agent moral temporairement égaré. Aussitôt réorienté vers le phare de la santé, ce dernier reconnaît son malheureux détour. La valeur de la santé trouve ainsi bien peu d'opposition. Mais la santé en elle-

même n'est pas un bien absolu. D'abord, la conception de la santé elle-même peut différer d'une culture à l'autre. Par exemple, alors que le surplus de poids est perçu comme un signe de santé dans plusieurs régions géographiques, en Amérique du Nord, le combat est engagé contre l'obésité, maladie considérée maintenant comme ayant pris une ampleur épidémique. De même, la santé n'est pas une valeur absolue en ce sens qu'elle est souvent perçue comme un moyen pour d'autres fins. De façon générale, la santé permet tantôt de jouir des plaisirs de la vie ou tantôt de se rendre utile, de donner un sens à sa vie. Ce qu'un agent moral veut faire de sa santé est également très variable.

Certaines personnes seront prêtes à la sacrifier par altruisme. Les donneurs vivants d'organes sont des exemples particulièrement frappants que l'amour d'un proche dépasse en valeur leur propre santé. De même, les volontaires qui partent en guerre placent leur santé au second rang en regard de la cause qu'ils cherchent à défendre par les armes. De même, les missionnaires religieux ou humanitaires sacrifient souvent leur santé et laissent même leur vie pour les croyances qu'ils veulent transmettre ou l'aide qu'ils veulent apporter. À une échelle moins spectaculaire mais au moins tout aussi importante pour l'humanité, les parents sacrifient quotidiennement leur sommeil, leurs loisirs, leur exercice physique et leurs propres soins personnels pour se consacrer à leurs enfants. Dans un contexte moins altruiste, plusieurs plaisirs passent souvent avant la santé : l'alcool, le tabac, l'alimentation grasse, sucrée et salée, la sexualité à risque, la conduite automobile à haute vitesse ou les sports extrêmes sont des comportements où la santé est négligée comme préoccupation première. En somme, ces exemples démontrent chaque fois que la santé n'est pas une valeur absolue. Cependant, ces observations servent du même coup à localiser l'importance relative de la santé par rapport à celle de l'autonomie.

En effet, ce qui ressort de chaque comportement où la santé n'a pas préséance sur d'autres fins, c'est que l'agent moral a exercé son autonomie. Pour reprendre les figures de style contractualistes, l'autonomie n'est pas la liberté, c'est plutôt la capacité de choisir ses chaînes : « L'homme est né libre, et partout il est dans les fers. »[28]. La liberté est effectivement sans borne par rapport à l'autonomie, qui implique par définition des règles. Pour poursuivre dans le langage contractualiste, l'autonomie est à l'homme civil, ce qu'il reste de la liberté de l'homme sauvage, lorsqu'il passe à l'État civil. Pour Rousseau,

l'homme civil ne sera jamais sans chaînes, mais dans une société bien constituée, il épousera ces limitations en tant que fruits de sa propre volonté. Pour revenir à nos exemples, lorsque le soldat, le missionnaire, le fumeur et le parent d'un enfant compromettent leur santé pour d'autres fins, c'est par l'exercice même de leur autonomie; ils exercent leur capacité d'agir en fonctions de leurs propres croyances et motivations. Pour illustrer davantage la préséance de l'autonomie sur la santé, nous pouvons également nous en remettre à la dynamique particulière qui prévaut dans la relation médecin-patient.

En effet, le travail du médecin, comme promoteur de la santé, en est un de consultant. Il évalue la condition du patient et donne des recommandations : cesser de fumer, perdre du poids, faire de l'exercice, passer un examen de dépistage, prendre une médication préventive. Très souvent, ces recommandations générales ne sont pas suivies par les patients. Questionnés sur l'importance de ces recommandations, la très grande majorité des patients sont effectivement convaincus du bien-fondé de celles-ci et de leur impact potentiel sur la santé. Cette conviction n'est pas suffisante pour assurer une modification de leurs comportements. La non-observance des recommandations médicales est bien reconnue et acceptée dans notre société. En regard de leur santé, les individus ont le contrôle sur les sacrifices qu'ils sont prêts à faire, les examens qu'ils sont prêts à passer, la médication qu'ils doivent prendre, la fréquence des visites médicales... En somme, l'autonomie est une valeur qui a préséance sur la santé. Pour les mesures préventives, des facteurs externes comme les influences sociales, le peu de sentiment d'urgence, la publicité, les dépendances à l'alcool, aux drogues, au tabac, peuvent expliquer la non-observance des individus. Cependant, même confrontés à des problèmes de santé aigus, ceux-ci demeurent les maîtres de leur destinée quant aux conduites médicales qui seront adoptées. Cette question amène d'ailleurs à la confrontation de l'autonomie avec une seconde valeur particulièrement vénérée en éthique médicale, celle de la bienfaisance.

3.1.2. La bienfaisance: il n'y a pas de mal à faire du bien!

La bienfaisance est l'une des quatre valeurs cardinales en éthique médicale avec la bienveillance, l'autonomie et la justice [29]. Elle est centrale pour le médecin car elle

représente sa raison d'être, sa fonction principale. Si dans le bilan de toutes les activités médicales en général, il n'y a pas de contribution positive nette à la santé de l'ensemble des individus, alors ces activités perdent leur raison d'être. De fait, à quoi bon dépenser le tiers d'un budget gouvernemental dans un système de santé, si le résultat net des activités de ce système n'implique aucune amélioration de la santé des citoyens. En somme, l'adage veut qu'il n'y ait pas de mal à faire du bien, encore peut-il être ajouté qu'il y aurait du mal à ne pas en faire. Tout cet argent serait alors mieux utilisé à d'autres fins. Les plus rusés détracteurs de *l'empire médical* pourraient d'ailleurs construire une argumentation en cette direction, bien que le nombre de facteurs en jeu rendent l'aventure quelque peu ardue et d'emblée discutable. Il n'en demeure pas moins que c'est l'objet du médecin que d'améliorer la santé.

Dans sa conception principaliste de l'éthique médicale, mettant principalement en jeu l'autonomie, la justice, la bienveillance et la bienfaisance, Beauchamp ne s'est pas astreint à une hiérarchie *a priori* établissant la valeur relative de chacun des quatre principes. Au contraire, la force pratique de sa théorie est justement sa flexibilité extrême en regard des différents dilemmes moraux. Tantôt l'une des valeurs aura préséance sur l'autre, tantôt il en sera autrement. Une échelle de valeurs flexible permet ainsi à une théorie morale de s'adapter aux différents obstacles perçus dans la réalité. Cependant, une échelle flexible devrait inquiéter tout usager prudent : comment s'assurer que, pour une situation donnée, l'ordre des valeurs a été bien établi? Puisqu'il n'y a jamais une valeur qui prédomine constamment sur toutes les autres, quels sont les critères qui permettent chaque fois d'en établir un nouvel ordre? Pourquoi, et sur quelles bases, l'ordre proposé pour une situation donnée devrait-il être modifié face à une nouvelle situation? À bien y penser, plus une théorie morale est relative et flexible, plus elle est facile à utiliser : nous pouvons lui faire dire ce que nous voulons. Parmi les exemples suggérés par Beauchamp pour illustrer que la valeur de chacun des principes se module au gré des situations, ceux qui veulent démontrer une primauté même occasionnelle de la bienveillance sur l'autonomie apparaissent les plus discutables.

En fait, les exemples et mises en situation, qui ont pour but de justifier des interventions paternalistes sur la base d'une préséance même seulement ponctuelle de la bienfaisance

sur l'autonomie, ne résistent pas à une analyse plus approfondie. Adoptons, comme définition du paternalisme, celle retenue par Beauchamp, qui a effectivement le mérite d'être neutre sur le plan moral: « Paternalism, then, is the intentional overriding of one person's known preferences or actions by another person, where the person who overrides justifies the action by the goal of benefiting or avoiding harm to the person whose preferences or actions are overridden. » ([30], p. 178) Les exemples les plus fréquemment rapportés dans la littérature concernent en fait des situations où l'autonomie ne s'oppose pas à la bienveillance car elle est tout simplement absente. En effet, lorsqu'il est question de paternalisme justifié, c'est-à-dire de bienveillance non opposée à l'autonomie, les exemples cités concernent bien souvent des individus qui n'ont pas d'autonomie ou qui sont en perte permanente ou ponctuelle de celle-ci. En effet, ces exemples concernent tantôt des enfants en bas âge, tantôt des handicapés intellectuels, parfois des individus atteints de maladie neuro-dégénératives ou encore des personnes intoxiquées par des drogues ou une médication. Dans tous ces cas, nous conviendrons que l'autonomie ne peut pas s'exercer car elle est tout simplement absente. Parfois, l'autonomie ne peut pas s'exercer chez un adulte sain et normalement constitué car il n'a pas toute l'information pour prendre une décision éclairée. De nombreuses recommandations sont émises à ce sujet par les associations médicales afin que les médecins soient en mesure d'assurer le mieux possible un consentement éclairé ou un refus éclairé. L'exemple non-médical de l'individu qui s'apprête inconsciemment à traverser un pont dangereux est du même ordre : l'empêcher momentanément de procéder à cette action pour l'informer du danger qui le guette ne sert qu'à mieux réaliser son autonomie ([30], p. 181). Sa décision ultérieure de traverser le pont impliquera davantage l'exercice de son autonomie que l'alternative de le laisser procéder dans l'ignorance du danger. Pour ce type d'exemples, Beauchamp utilise le terme de *paternalisme faible* et abonde dans le sens que ce ne sont pas vraiment des situations où l'autonomie est dans l'ombre de la bienveillance. Cependant, cet auteur suggère également des situations où un *paternalisme fort* pourrait être justifié. C'est l'étude de ces exemples qui apparaît plus intéressante pour notre discussion.

Dans le premier exemple, Beauchamp discute la situation d'un médecin qui a fait passer un examen à l'un de ces patients, un myélogramme. Malgré le fait que le résultat de cet examen soit non-concluant et nécessite d'être refait, il suggère tout de même la possibilité d'une maladie grave. Lorsque le patient s'informe du résultat, le médecin décide, suivant un principe de bienfaisance, de ne pas annoncer la possibilité d'une maladie grave, de peur de créer de l'anxiété chez le patient. Par ailleurs, le médecin se base sur son expérience avec d'autres patients dans une situation semblable et sur le fait qu'il est médecin de ce patient depuis une dizaine d'années, pour présupposer que le patient devrait tout de même accepter de passer un autre myélogramme. La seule préoccupation de ce médecin, est-il rapporté, consiste à éviter un stress émotif important, et peut-être encore inutile, associé à une réflexion intense sur les implications d'une telle maladie. Le médecin annonce d'ailleurs sa ferme intention de rapporter complètement et honnêtement les résultats du second examen. Cet exemple, écrit Beauchamp, illustre un acte moralement justifiable où la bienveillance a priorité sur l'autonomie ([30], p. 186). En fait, il y a plusieurs considérations à l'encontre de cette conclusion.

D'abord, il est particulièrement étonnant que cet exemple soit considéré par l'auteur comme l'un des meilleurs pour justifier la possibilité d'un paternalisme fort. La bienfaisance, c'est-à-dire le bien que le médecin prétend faire par la non-divulgence du résultat, est ici très discutable. Nous pouvons même nous questionner si le principe sur lequel s'appuie le médecin n'est pas plutôt la bienveillance, ou le souci de ne pas nuire. En effet, quelle quantité de bien positif, la non-divulgence d'un résultat peut-elle apporter au patient? Par ailleurs, les patients ont fréquemment deux craintes lorsqu'ils passent des examens. D'abord, ils craignent le diagnostic d'une maladie grave. Pour tout dire, ils craignent le cancer, même lorsqu'ils passent des examens qui ont pour but de dépister d'autres types de maladies plus bénignes. En second lieu, les patients craignent que les médecins leur cachent la vérité : cette crainte est le fruit d'une longue tradition de paternalisme médical. Les patients ont donc une anxiété inhérente et irrésistible à l'occasion des examens médicaux. L'un des examens de dépistage qui implique quotidiennement le type de situation rapporté dans cet exemple est celui de la mammographie. Le programme de dépistage universel par la mammographie, instauré

dans plusieurs pays, a pour but bien précis le dépistage le plus précoce possible du cancer du sein. L'enjeu est clair pour tous. Un important taux de faux positif caractérise cet examen, un faux positif étant un résultat positif à l'examen de dépistage qui s'avère finalement négatif lors des examens à visée diagnostique. Les femmes qui participent à ce programme vivent donc souvent l'anxiété d'être rappelées pour passer un nouvel examen. Le simple fait de devoir passer un second examen suite à premier test suffit à faire culminer maximalelement le stress, chez la plupart des patientes. La non-divulgation du premier résultat ne permet donc pas dans les faits de réaliser les objectifs bienfaisants du médecin. Elle ne change en rien le stress vécu et peut accentuer davantage la crainte qu'ont les patients d'être incomplètement informés par leur médecin : elle justifie cette appréhension. Il n'est pas possible dans ce cas d'éviter le stress intense qui accompagne la convocation d'un patient à un second examen. Par ailleurs, ce médecin s'engage à divulguer intégralement les résultats éventuels du deuxième examen. Or, la répétition d'un même examen médical entraîne bien souvent la même incertitude. Si le résultat est toujours non-concluant, comment le médecin justifierait-il cette fois sa décision de divulguer l'information? N'a-t-il pas encore la même préoccupation de prévenir le stress d'un diagnostic grave mais incertain? L'autre élément de discussion de cet exemple concerne la prétention du médecin de connaître son patient, et de prévoir ainsi quelles seront ses préférences.

Or, il s'agit de l'attitude paternaliste par excellence que d'assumer les préférences et les réactions d'autrui. Comment un médecin qui rencontre ses patients ponctuellement une, deux ou trois fois par année, même depuis dix ans, peut-il connaître toutes les préférences, toutes les croyances et les réactions de ses patients? Il est même difficile de connaître toutes les préférences de nos proches. Il suffit d'exercer une fois le rôle de tuteur légal pour se rendre compte combien il peut être difficile de conclure aux préférences et aux désirs d'une personne, même si elle est connue depuis toujours. La présomption de la connaissance d'autrui est d'emblée une fausse route, d'autant plus que la situation de vie occasionnée par le diagnostic d'une maladie grave est bien souvent rencontrée pour une première fois par un individu.

La non-divulgence des résultats, même dans cette situation bien intentionnée, est délétère pour le patient. D'abord, comme nous l'avons vu, le bénéfice de la diminution du stress est plus qu'incertain. Ensuite, elle risque de miner la confiance dans la relation médecin-patient. De plus, elle présuppose la réaction et les préférences de l'individu. En effet, la connaissance complète des informations même non-concluantes du premier rapport pourrait par exemple l'inciter à utiliser ses propres ressources financières ou humaines pour obtenir le second examen plus rapidement. De même, il pourrait opter pour un deuxième avis médical dans l'éventualité où il aurait lui-même des doutes que la répétition du même examen permette réellement un résultat plus concluant. Il pourrait aussi combattre son anxiété en s'informant sur cette maladie grave, l'incertitude étant pour plusieurs davantage anxiogène que la confrontation de la réalité. Finalement, il pourrait choisir de refuser tout examen additionnel et décider de vivre sa vie au jour le jour en se consacrant à une cause qui lui tient à cœur. Toutes ces avenues lui sont d'emblée condamnées par la présupposition de son médecin sur ses préférences éventuelles. De la discussion de cet exemple, il faut conclure : il y a parfois du mal à faire du bien.

Le second exemple rapporté par Beauchamp est plus trivial sans être davantage convaincant. Traduit librement, il s'agit d'une situation où un jeune athlète de 23 ans est en salle préopératoire en vue d'une opération, une cure de hernie. Il vient tout juste de recevoir une prémédication, qui agit sur l'état de conscience, et au moment où l'infirmière s'apprête à remonter les bords de sa civière, dans le but d'éviter une éventuelle chute lorsque la médication aura pleinement fait effet, il s'oppose à cette action. Le patient défend ainsi longuement sa cause en soutenant que cette règle protocolaire ne devrait pas s'appliquer à lui car il ne ressent aucunement les effets de la médication et qu'il n'a pas l'intention de tomber de sa civière. L'infirmière sait que l'effet de cette médication débutera sous peu et son horaire chargé ne lui permet pas d'attendre simplement au chevet du patient. Un patient étourdi par une médication psychotrope est effectivement à risque de chute. Selon Beauchamp, l'infirmière est ici justifiée de privilégier le principe de bienfaisance au détriment de l'autonomie du patient.

Pour discuter de cet exemple, il est intéressant de revoir la notion de consentement aux soins. Lorsqu'il s'agit de réaliser l'autonomie d'un patient par l'exercice du consentement, il faut qu'il y ait une discussion sur plusieurs éléments. D'abord, le diagnostic, lui-même, doit être expliqué, son pronostic, les différents traitements, les implications de traiter ou de ne pas traiter, les risques et bénéfices du traitement. Ce processus est lourd mais nécessaire. Dans le cas d'un traitement chirurgical, il en est de même. Il faut discuter de la nature de l'opération, des implications de ne pas opter pour ce traitement, des autres possibilités de traitement, des différents risques de l'opération. Par ailleurs, dans un hôpital, il y a un ensemble de soins qui sont de nature protocolaire, et il y a de nombreux actes délégués dans le cadre de ces protocoles. Des soins médicaux nécessaires sont ainsi assurés par du personnel paramédical. Ces protocoles sont établis de routine pour assurer la sécurité des patients dans le cadre de la multitude des actes potentiellement dangereux qui sont posés envers eux lors de leur séjour à l'hôpital. Ces activités protocolaires sont encore plus strictes dans un bloc opératoire, où certains détails comme le monitoring de patients sous anesthésie générale, les mesures d'asepsie et de stérilité, la qualité des instruments, le décompte des instruments, ne peuvent pas être négligés. Si ces protocoles ont été établis, c'est malheureusement souvent à la suite d'accidents survenus dans des contextes semblables. Les mesures préventives universelles appliquées dans un hôpital risquent effectivement de ne pas plaire à toute la clientèle mais leur acceptation par tous les patients fait partie du consentement implicite aux soins.

En effet, dès que vous mettez les pieds dans un hôpital, vous consentez aux aléas impliqués par votre prise en charge par une équipe d'intervenants, et vous acceptez du même coup les protocoles de soins qui sont adoptés dans cette institution. De même, lorsque vous acceptez de subir une intervention chirurgicale, le consentement à cette intervention aura été habituellement explicite pour un ensemble de considérations primordiales comme la nature du problème à traiter, les risques de la chirurgie comme les traumatismes, les infections, les hémorragies, le risque de transfusion, les thrombophlébites, la convalescence nécessaire, etc. Cependant, le consentement sera implicite pour un ensemble de soins protocolaires ou routiniers comme la nécessité d'un soluté, l'installation d'une sonde urinaire, le monitoring cardio-respiratoire, le fait d'être

dévêtu pour la chirurgie, l'utilisation de médication avant, pendant et après la chirurgie. La plupart des patients ne veulent pas exercer leur autonomie sur l'ensemble de ces éléments individuels au niveau des soins. En philosophie politique, Amartya Sen explicite bien cette idée que, dans une société démocratique, si nous étions consultés pour chaque décision que nos représentants doivent prendre, chaque détail de la gestion de l'état, cette augmentation d'opportunité d'exercer notre autonomie aurait finalement pour conséquence une perte de liberté : « The expansion of choices to be made is both an opportunity (the choices can be made by oneself) and a burden (the choices have to be made by oneself). » ([31], p. 63) Si nous avons l'embaras de participer à tous ces choix particuliers, nous n'aurions même plus le temps de jouir d'une quelconque liberté. Les démocraties représentatives regorgent de situations où l'autonomie individuelle n'est pas exercée de façon explicite mais plutôt de façon très indirecte. Il n'en demeure pas moins qu'à ce jour, c'est la forme de gouvernement qui soit la plus compatible avec une théorie priorisant l'autonomie individuelle : ce serait ici l'objet d'une réflexion ultérieure intéressante.

De même, le consentement aux soins chirurgicaux inclut un consentement implicite à un ensemble de soins protocolaires qui ne sont pas détaillés de routine lors de la rencontre préopératoire avec le patient. L'explicitation de tous ces soins particuliers pourrait même compromettre l'exercice de l'autonomie du patient en ensevelissant les informations primordiales sous une montagne d'informations secondaires. Par exemple, lors de l'explication des risques, il s'agit d'informer le patient au sujet des risques les plus fréquents et au sujet des risques qui sont plus rares mais qui pourraient avoir des conséquences majeures pour celui-ci. En ce sens, le risque qu'un ongle soit cassé accidentellement lors de la mobilisation du patient sous anesthésie générale n'est pas discuté. Ce risque est banal par rapport aux autres risques dont le patient doit être bien conscient. Cependant, nous avons déjà pris position concernant notre plus grand respect du relativisme qui concerne les préférences ou les croyances individuelles. En ce sens, il pourrait arriver, en tant que médecin, qu'un soin implicite au traitement n'ait pas été discuté avec le patient parce qu'il ne pose pas problème dans le cadre des préférences de la très grande majorité des patients.

En effet, il pourrait exceptionnellement survenir qu'un patient accorde tellement d'importance au fait de ne pas relever le garde de sa civière qu'il serait prêt à annuler son consentement à la chirurgie et à refuser le traitement chirurgical et les soins secondaires qui l'accompagnent. Le patient doit être confronté sur ses préférences à ce sujet. Dans ce contexte, il pourrait donc même se voir offrir une annulation ou un report de la chirurgie afin d'avoir le temps d'obtenir un consentement qui lui convienne, cette fois-ci des plus explicites. Dans ce type de situation où le consentement global aux soins est présenté, la très grande majorité des patients vont renouveler leur consentement et poursuivre avec les soins offerts, mais l'option de canceler doit être présentée. Par ailleurs, l'autre option d'adhérer aux souhaits du patient et de laisser la civière sans garde n'apparaît pas défendable. En donnant son consentement explicite et implicite aux soins, ce dernier peut et doit s'attendre à ce que ces soins soient conformes aux normes de pratique, aux règles de l'art, et aux protocoles approuvés par les établissements. Dans l'éventualité où l'infirmière respectait le désir du patient et le laissait sans protection, s'il survenait un accident, le patient serait justifié de demander compensation ou réparation. En effet, le patient doit être considéré profane en ce qui concerne les traitements médicaux : il ne peut pas décider lui-même quelles sont les conditions et circonstances sécuritaires de la prise d'une médication ou des modalités d'un traitement. Il n'en connaît pas les effets principaux ou secondaires et c'est probablement sa première expérience avec cette médication. Son refus s'apparente au geste de l'homme qui s'apprête à traverser un pont dangereux, sans en connaître la fragilité. Il n'y a pas ici le concours réel de l'autonomie individuelle. L'infirmière ne peut acquiescer à la demande du patient, à l'instar du chirurgien, qui ne pourrait pas se faire dicter par le patient le type d'instruments qu'il devra utiliser et comment il devra les utiliser. C'est en refusant la demande de ce patient que l'infirmière peut le mieux réaliser son autonomie, c'est-à-dire en respectant son choix initial et implicite d'avoir des soins d'une qualité conforme aux normes de la pratique médicale et conformes aux protocoles reconnus des soins intra-hospitaliers.

En somme, il n'y a pas ici d'exemples convaincants qui feraient réellement exception à une théorie défendant la primauté de l'autonomie sur la bienfaisance. Dans notre société, le principe de bienfaisance cède constamment le pas au principe de l'autonomie. Cette

préséance de l'autonomie sur la bienfaisance a même fait l'objet de recommandations claires de la part d'associations médicales reconnues suite à des événements déplorables où les intervenants ont erré.

En effet, dans le litige d'Angela Carder précédemment discuté, la Justice a ultimement tranché en faveur de la famille Carder et l'hôpital a dû déboursé une compensation financière très importante. Suite à cette saga, l'hôpital en question a adopté une position claire quant à la préséance de l'autonomie sur la bienfaisance médicale : « When a fully informed and competent pregnant patient persists in a decision which may disserve her own or fetal welfare, this hospital's policy is to accede to the pregnant patient's preference whenever possible... It will rarely be appropriate (rarely defined as virtually never) to seek judicial intervention to resolve ethical issues relating to a patient's decision or to access or override a pregnant patient's decision. » ([32], p. 10-15) Le respect de l'autonomie des patientes enceintes est par ailleurs explicitement considéré comme ayant préséance sur le principe de bienfaisance médicale concernant le bien-être foetal : « As a patient of The George Washington University Hospital, you have the right to: 4. Determine the course of medical treatment for yourself and, if you are a pregnant woman, for your fetus. » [33] L'association américaine des obstétriciens et gynécologues a également statué en faveur de l'autonomie maternelle : « Obstetricians should refrain from performing procedures that are unwanted by a pregnant woman. The use of judicial authority to implement treatment regimens to protect the fetus violates the pregnant woman's autonomy and should be avoided. » [34] Nous constatons donc que, dans notre société nord-américaine, l'autonomie a une préséance sur la bienfaisance qui dépasse même le grand intérêt que nous pourrions avoir pour le respect de la vie foetale. Les prises de position légales sur des sujets aussi sensibles reflètent généralement les valeurs prédominantes de notre société. Cependant, ce dernier argument sur le fait que les lois et la jurisprudence d'une société reflète les valeurs prédominantes de celle-ci est discutable sous deux angles principaux.

D'abord, le questionnement éthique ne saurait se situer logiquement à la remorque du discours légal. En effet, les prises de position législatives ne représentent pas un argument théorique sur la primauté de l'autonomie par rapport au principe de

bienfaisance, pas plus que nous pourrions déduire ce que nous devons faire à partir de ce que nous avons fait. La jurisprudence sur ces sujets primordiaux est présentée comme une donnée observationnelle à partir de laquelle nous tentons d'envisager une théorie morale, cette théorie devant être cohérente en elle-même sur le plan logique et par rapport à l'ensemble des autres données observationnelles concernant les valeurs principales de notre société. Une théorie morale vraie est celle qui expliquera, justifiera et prédira mieux l'ensemble des comportements et choix de société que nous faisons, jusqu'à ce qu'une meilleure théorie soit présentée. Cette position épistémologique morale reflète celle de Kuhn sur le plan scientifique. En effet, le fait que nous n'ayons jamais un accès direct et valable dans l'ordre de ce qui est vraiment, dans l'ordre ontologique, n'implique pas que la notion de vérité doive être totalement évacuée. La vérité d'une théorie morale, comme celle d'une théorie scientifique, pourrait s'entendre en termes de logique interne de la théorie de même qu'en termes de sa valeur explicative et prédictive des comportements observés dans notre société.

Cette approche cohérentiste de la notion de vérité vient de pair avec le relativisme perceptuel, instrumental et conceptuel de toutes les formes de connaissances. Néanmoins, bien qu'il y ait toujours un écart infranchissable entre ce qui est vraiment et ce que nous pensons connaître, un tel relativisme n'élimine pas complètement l'idée de progrès de la connaissance : « Les théories scientifiques de dates récentes sont meilleures que celles qui les ont précédées, sous l'aspect de la solution des énigmes, dans les contextes souvent fort différents auxquels elles s'appliquent. Ceci n'est pas là une position relativiste, et elle précise en quel sens je crois fermement au progrès scientifique. » ([25], postface) Une théorie est donc vraie tant et aussi longtemps qu'elle ne sera pas remplacée par une meilleure théorie, c'est-à-dire une théorie qui expliquera davantage et plus simplement les phénomènes observés, qui résoudra les énigmes qui font obstacles à la théorie en place, et qui pourrait même englober sous un même paradigme les phénomènes observés qui nécessitaient à ce jour le recours à diverses théories explicatives. La cohérence interne, la simplicité, la prévisibilité et l'étendue des phénomènes expliqués sont tous à la fois des critères de vérité. Le recours à la jurisprudence permet d'observer qu'une théorie morale où l'autonomie prédomine est

probablement plus vraie qu'une théorie principaliste relativiste, à l'image de celle défendue par Beauchamp, pour expliquer les choix et les comportements dans notre société. Cependant, si la jurisprudence est le reflet des valeurs prédominantes d'une société, faut-il conclure que la théorie morale qui sous-tend et explique cette jurisprudence est le résultat d'un processus démocratique occulte qui déterminerait les valeurs à privilégier dans notre société au détriment d'autres valeurs défendues par des individus minoritaires? En ce sens, les valeurs de la majorité seraient imposées à la minorité.

En fait, ce phénomène d'une théorie morale despotique à l'égard des individus minoritaires se produirait sans aucun doute si la théorie morale proposée ne plaçait pas justement l'autonomie individuelle comme valeur prédominante sur toutes les autres. L'hypothèse de placer toute autre valeur démocratiquement déterminée au sommet de notre échelle de valeurs entraînerait l'asservissement moral de la minorité. Ce qui est bien pour la majorité serait décrété comme étant bien pour tout le monde. Cependant, faire de l'autonomie individuelle la valeur prédominante de la société entraîne l'effet contraire, c'est-à-dire que chacun, même en faisant partie de la minorité, peut décider de ce qui est bien pour lui-même. Cette capacité de décider ce qui est bien pour soi-même en fonction de ses propres valeurs, croyances et préférences est l'essence même de l'autonomie individuelle. Nous terminerons cette partie en discutant d'une dernière valeur qui est parfois présentée comme aspirante au titre de valeur première, c'est-à-dire la justice.

3.1.3. Que justice soit faite!

La primauté de l'autonomie se trouve parfois remise en question par une autre valeur fondamentale, celle de la justice. Il ne s'agit pas ici de discuter la nature de la justice, qui est en soi une question très débattue. L'objectif est simplement ici de discuter d'un exemple récent de jurisprudence canadienne, où elle a dû abdiquer devant la valeur de l'autonomie individuelle. En fait, il est question d'un autre litige fortement médiatisé, celui de Jacques Chaoulli contre le Procureur Général du Québec concernant la constitutionnalité de la loi québécoise limitant le recours à l'assurance privé pour les soins dispensés dans le réseau publique québécois.

À l'origine de ce litige, d'une part, un résident du Québec voulait souscrire à une assurance privée dans le but d'obtenir des services de santé privés car les délais dans le réseau public lui apparaissaient trop importants. D'autre part, le Dr Chaoulli était de son côté disposé à exploiter un hôpital privé, « non participant » au régime public, mais la régie de l'assurance maladie du Québec avait rejeté sa proposition. De fait, la loi sur l'assurance maladie du Québec interdisait de telles pratiques : « Nul ne doit faire ou renouveler un contrat d'assurance ou effectuer un paiement en vertu d'un contrat d'assurance par lequel un service assuré est fourni ou le coût d'un tel service est payé à une personne qui réside ou est réputée résider au Québec ou à une autre personne pour son compte, en totalité ou en partie. »[35] Dans le même ordre d'idées, la loi sur l'assurance-hospitalisation statuait que : « Nul ne doit faire ou renouveler un contrat par lequel : a) un service hospitalier compris dans les services assurés doit être fourni à un résident ou le coût doit lui être remboursé; b) l'hospitalisation d'un résident est la condition du paiement; ou c) le paiement dépend de la durée du séjour d'un résident comme patient dans une installation maintenue par un établissement visé dans l'article 2. »[36] La remise en question de la légitimité de ces lois ouvrait ainsi la porte à un système de santé privé, offrant des services déjà offerts par le système public. Or, cette question implique la confrontation deux valeurs fondamentales, celle de l'autonomie individuelle, d'un côté, et celle de la justice, à l'opposé. Le litige oblige un positionnement en faveur de l'une de ces valeurs au détriment de l'autre. De fait, l'introduction d'un système de santé privé parallèlement au réseau public implique éventuellement des inégalités d'accès aux services de santé, des délais inégaux et une qualité des soins variables en fonction de l'*assurabilité* et des moyens financiers individuels. L'une des craintes justifiant les lois québécoises était d'ailleurs que l'avènement d'un système privé entraîne l'effondrement du système public, en termes de qualité et de ressources disponibles. Par ailleurs, la possibilité de se tourner vers des fournisseurs de soins de santé privés permet la réalisation de l'autonomie individuelle. Par exemple, les individus qui valorisent maximale-ment la santé pourraient y consacrer une part significativement plus grande de leurs ressources, contrairement à ce qu'il est possible de faire sous les contraintes légales imposées alors par les lois québécoises.

Bien que la Cour suprême du Canada ait tranché en faveur de Jacques Chaoulli, et que la préséance de l'autonomie individuelle soit de nouveau illustrée par cette jurisprudence, il n'en demeure pas moins qu'un contre-argument est possible à l'effet que ce jugement ne permette pas de promouvoir également l'autonomie individuelle de chaque citoyen. En effet, l'argument pourrait se formuler ainsi : 1) l'autonomie individuelle est la valeur prédominante dans notre société; 2) l'un des moyens essentiels de réaliser l'autonomie individuelle est la santé; 3) le respect non-discriminatoire de l'autonomie individuelle passe par la distribution égale des moyens de cette autonomie; 4) un système de santé universel et accessible pour tous est donc nécessaire; 5) la justice distributive concernant la santé est nécessaire pour permettre le respect de l'autonomie individuelle. En somme, nous en viendrons ainsi à dire que la justice distributive, en ce qui concerne la santé, est nécessaire à notre fin, l'autonomie individuelle. En ce sens, il n'y aurait pas d'opposition entre la justice et l'autonomie : si nous voulons la fin, nous devons en vouloir les moyens. Cependant, la faiblesse de ce contre-argument réside principalement au niveau de la transition entre l'idée que la santé soit un moyen de réalisation de l'autonomie individuelle vers l'idée que la santé doive nécessairement être l'objet d'une distribution égale et nécessairement publique. Par exemple, nous pourrions défendre l'idée que le droit à la propriété est un instrument essentiel de l'autonomie individuelle, bien que nous ne proposons pas une distribution égale des propriétés. De même, nous considérons la capacité de se loger comme étant essentielle dans notre société, sans s'offusquer pour autant que les logements sociaux ne présentent pas le luxe de certaines habitations privées. Si les moyens de l'autonomie étaient conçus de telle sorte qu'il faut non pas en assurer la distribution égale pour tous mais en assurer à tout le moins un niveau minimalement acceptable, nous aurions ainsi une conception qui entendrait l'autonomie individuelle comme une fin sans y inclure une notion peu flexible de justice distributive des soins de santé, comme un moyen nécessaire pour la fin visée. L'obligation injustifiée de distribuer également l'un des instruments potentiels de l'autonomie est ici à l'origine d'une distribution inégale de la fin. À vouloir faire de la santé l'objet de l'égalité, nous avons compromis l'égalité au sujet de la fin qu'est l'autonomie individuelle.

Cet argument est directement tiré des réflexions de Sen. Il s'agit effectivement de constater que l'atteinte d'une égalité interindividuelle pour l'un des paramètres déterminant le bien-être de chacun implique irrésistiblement des inégalités pour d'autres paramètres significatifs en regard de ce bien-être. Nous sommes ainsi contraints de déterminer quel paramètre sera l'objet de l'égalité visée au détriment de paramètres jugés du même coup plus secondaires: « If a claim that inequality in some significant space is right (or good, or acceptable, or tolerable) is to be defended by reason (not by, say, shooting the dissenters), the argument takes the form of showing this inequality to be a consequence of equality in some other, more centrally important, space... 'Equality of what?' is indeed a momentous, and central, question. » ([31], p. 21) En ce sens, le jugement de la Cour Suprême semble trancher en faveur de l'autonomie individuelle comme paramètre significatif à privilégier, ou comme espace dans lequel nous devons chercher une égalité. Selon la juge Deschamps, la limitation de l'autonomie individuelle impliquée par la législation québécoise n'était pas justifiée par la crainte de voir disparaître le régime public par l'ouverture potentielle à des soins privés : « Certes, comme le régime public québécois est dans une position quasi monopolistique, sa prédominance est assurée. Les régimes en vigueur dans les provinces où un système privé est autorisé démontrent également que les services de santé publics ne sont pas menacés par l'assurance privée. Il est donc permis d'inférer que la prohibition n'est pas nécessaire pour assurer l'intégrité du régime public. » (Affaire Chaoulli 2005, par. 74) Malgré tout, en conformité avec notre préoccupation à l'effet qu'un niveau minimalement acceptable de soins de santé, accessibles pour tous, est nécessaire puisqu'il s'agit d'un instrument potentiel de l'autonomie individuelle, les juges Binnie et Lebel ont souligné les implications de cette décision de la Cour Suprême : les tribunaux devront maintenant statuer sur le niveau des soins de santé jugés raisonnables pour respecter l'article de la Charte canadienne concernant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne (Affaire Chaoulli 2005, par. 163).

Le jugement, tel qu'il est rendu, démontre que l'égalité dans l'accessibilité des soins de santé ne peut pas se faire au prix d'une altération de l'autonomie individuelle. En ce sens, le jugement propose que la justice distributive concernant les soins de santé soit un

compartiment secondaire par rapport à celui de l'autonomie individuelle. Dans le même élan, la Cour Suprême exprime tout de même une préoccupation quant à la nécessité de préserver un niveau minimal de soins de santé accessible pour tous. Est-ce une porte laissée ouverte à l'effet que la santé ou la justice pourraient avoir préséance sur l'autonomie individuelle? En fait, nous discuterons maintenant de l'importance de la santé et de la justice comme instruments de l'autonomie, en ce sens que ces valeurs sont des moyens pour une autre fin.

3.2. Les moyens de l'autonomie

En fait, il apparaît une valeur partagée par tous que nous souhaitons une société où chacun peut vivre et faire ses choix en fonction de ses préférences, de ses valeurs et de ses croyances. En d'autres mots, nous espérons, par-dessus tout, une société qui préserve l'autonomie individuelle. Pour reprendre les termes de Sen, nous visons une égalité dans cet espace précieux qu'est l'autonomie individuelle. Mais si cet espace est tant prisé, encore faut-il se donner les moyens de cette fin. Certaines valeurs que nous chérissons peuvent ainsi être entendues comme des moyens pour la fin de l'autonomie individuelle. Les droits et libertés, ancrés dans la constitution d'un pays, consistent en quelque sorte en une forme de garantie de base des moyens de l'autonomie.

3.2.1. La constitution comme moyen de l'autonomie individuelle

Afin de prendre un peu de recul par rapport à la société canadienne, examinons quelques éléments de la Déclaration des droits de l'homme, qui est l'inspiration principale des pays qui ont adopté une constitution. La plupart des droits et libertés proclamés ici servent à promouvoir l'autonomie individuelle. Par exemple, le droit à la vie et à la sécurité de sa personne, exprimé souvent comme le droit à l'intégrité physique, est fondamental pour l'exercice de l'autonomie ([18], articles 3 et 5). Toutefois, il faut noter qu'il n'est pas mention ici d'un droit à la santé. La santé, qui a une définition et une valeur relative pour chacun, ne saurait être l'objet d'un droit fondamental. De plus, la santé ne pourrait être un droit positif assuré pour chacun. En tant qu'instrument de l'autonomie, c'est un niveau

minimal de bien-être physique, sans que ce niveau soit ici explicité, qui est envisagé. Nous reviendrons sur le droit à un niveau minimal de bien-être physique ultérieurement.

Un autre instrument de l'autonomie est la propriété de soi. En effet, l'interdiction de l'esclavage, qui représente le déni total de l'autonomie individuelle, est très explicite dans l'article 4. La liberté de déplacement et le libre choix du lieu de résidence, de même que le droit de quitter et de revenir dans son pays, sont également des outils nécessaires à l'exercice de l'autonomie ([18], article 13). De même, à prime abord, le droit à la propriété apparaît être discutable comme droit fondamental (article 17). En effet, les théories communistes les plus radicales pourraient être interprétées comme le déni de la nécessité d'un tel droit fondamental comme ingrédient essentiel au bonheur individuel. Dans l'un des paragraphes les plus cités du *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Rousseau fait du droit à la propriété l'origine de tous les maux de la vie en société : « Le premier qui ayant enclos un terrain, s'avisa de dire, *ceci est à moi*, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs, n'eut point épargnés au Genre-humain celui qui arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables : gardez-vous d'écouter cet imposteur... » ([37], p. 94) À prime abord, le droit à la propriété semble discutable comme droit fondamental. Toutefois, dans l'optique où nous défendons une théorie morale faisant de l'autonomie la reine des valeurs, nous devons convenir de la nécessité du droit à la propriété comme instrument essentiel de l'autonomie.

En effet, si nous désirons que chacun puisse établir ses propres priorités, vivre en fonction de ses préférences et ses croyances, le droit à la propriété est nécessaire. Dans cette optique, chacun peut investir ses ressources personnelles proportionnellement à la valeur subjective qu'il attribue pour chaque bien. Toutefois, l'idée que le droit à la propriété soit un élément essentiel de l'autonomie n'implique pas que chaque individu soit propriétaire de la totalité du fruit de son travail. L'autonomie implique minimalement qu'un individu se possède lui-même, c'est-à-dire qu'il ne soit pas l'esclave d'autrui, et qu'il soit propriétaire d'au moins une fraction du fruit de son travail. La propriété de cette fraction, aussi minimale soit-elle, est nécessaire pour que chacun ait la possibilité théorique de

poursuivre ses fins individuelles, pour qu'il soit autonome. Nous verrons qu'une partie du fruit du travail de chacun sert la justice distributive, et que cette redistribution est elle-même garante de l'autonomie individuelle. En plus de la constitution, les institutions sociales d'une société sont en ce sens des instruments additionnels et tout aussi nécessaires de l'autonomie individuelle.

3.2.2. Les institutions sociales au service de l'autonomie

Nous pourrions défendre l'idée que, si la justice distributive avait une valeur supérieure à l'autonomie, il n'y aurait pas de place légitime pour le droit à la propriété. Le fruit entier du travail de chacun serait déposé dans le panier social et nous ferions la juste distribution des ressources et richesses ainsi accumulées. Or, la plupart des théories récentes de la justice ne défendent pas la justice comme valeur première mais sous-entendent continuellement la primauté de l'autonomie. De fait, pour Rawls, l'autonomie individuelle précède logiquement l'adoption même des principes de justice. Les principes de justice sociale sont adoptés dans une logique contractualiste par des individus autonomes : « Yet a society satisfying the principles of justice as fairness comes as close as a society can to being a voluntary scheme, for it meets the principles which free and equal persons would assent to under circumstances that are fair. In this sense its members are autonomous and the obligations they recognize self-imposed. » ([38], p. 12) L'autonomie des membres de la société est donc déjà reconnue avant l'adoption des principes de la justice.

De plus, le processus même de l'adoption des principes de justice a pour principale préoccupation et ultime fin la réalisation de l'autonomie individuelle. Le passage suivant, fréquemment cité et répété par Rawls lui-même, résume bien l'idée que l'autonomie individuelle est à la fois le moteur et la fin de la théorie de la justice : « Thus, as I noted at the outset, although a society is a cooperative venture for mutual advantage, it is typically marked by a conflict as well as an identity of interests. There is an identity of interests since social cooperation makes possible a better life for all than any would have if each were to try to live solely by his own efforts. There is a conflict of interests since men are not indifferent as to how the greater benefits produced by their collaboration are distributed, for in order to pursue their ends they each prefer a larger to a lesser share. »

([38], p. 109) Pour Rawls, les principes de justice sont théoriquement adoptés par les membres de la société derrière un voile d'ignorance, c'est-à-dire sans savoir quelle position ceux-ci occuperont dans la société envisagée, à savoir s'ils seront parmi les plus ou les moins avantageés. Rawls n'envisage pas crédible l'idée que les futurs membres d'une telle société puissent risquer le tout pour le tout.

Dans une telle hypothèse, nous pourrions envisager par exemple que les individus acceptent l'idée que tous les futurs citoyens soient propriétaires de la totalité du fruit de leur travail et que la redistribution du surplus coopératif soit réduite au plus strict minimum. Selon une telle hypothèse, les futurs membres de la société pourraient jouer leur destinée telle une loterie en espérant qu'ils termineront parmi les plus fortunés. Cette situation où ils s'en tireraient avec la plus grande part est certainement celle qui leur permettrait le plus facilement de réaliser leurs diverses fins individuelles. Or, Rawls refuse une telle possibilité. Derrière le voile d'ignorance, Rawls présente un argument d'ordre psychologique pour soutenir que les membres potentiels de la société ne seraient pas des joueurs (*gamblers*). Il suppose que la rationalité des individus leur ferait davantage craindre le pire scénario, celui des défavorisés, plutôt que d'espérer les jours heureux des plus socialement fortunés. Rawls suppose que les individus n'envisageraient pas des principes qui impliqueraient la possibilité de se retrouver sous un seuil minimal dans le partage de ce qu'il appelle les biens premiers sociaux : « It is not worthwhile for him to take a chance for the sake of a further advantage, especially when it may turn out that he loses much that is important to him. » ([38], p. 134) Le recours à des arguments psychologiques pour justifier l'idée selon laquelle tous les individus feraient le même choix en étant placés devant une situation originelle hypothétique apparaît aller à l'encontre du pluralisme que nous voulons défendre.

En effet, si pensons que chaque individu fait et doit faire ses choix en fonction de ses propres préférences et croyances, il est difficile de défendre en même temps qu'ils feraient tous le même choix dans la situation initiale pour des motifs d'ordre psychologique ou rationnel. Par exemple, nous accordons le droit aux individus de refuser des transfusions sanguines pour des questions religieuses, même si ce refus peut entraîner la mort. Or, pour la majorité des citoyens qui ne partagent pas ces croyances, une telle décision

pourrait apparaître irrationnelle. La primauté de l'autonomie, associée au pluralisme pour toutes les autres valeurs, remet justement en question la possibilité de considérer les choix comme étant rationnels ou non, et le critère de cohérence exige qu'il en soit de même dans la position originelle. Cependant, plutôt que de faire appel à une argumentation psychologique concernant les choix rationnels, Rawls pourrait noter que les individus cherchent à préserver, dans leur adhésion à la société et à des principes de la justice, ce qu'ils ont de plus précieux, c'est-à-dire leur autonomie. C'est en préservant avant tout leur autonomie que les futurs membres peuvent espérer poursuivre leurs diverses fins individuelles. Leur attachement aux biens premiers sociaux est un attachement aux instruments essentiels de leur autonomie, cette même autonomie qui est à l'origine théorique du contrat social. Les individus choisissent de façon autonome la vie en société si celle-ci leur garantit les moyens essentiels de poursuivre leurs fins individuels de façon autonome. C'est en ce sens que la société est préférable à l'état de nature, où les moyens de l'autonomie individuelle sont toujours menacés. De même, les lois et les règlements de la société sont acceptés en bloc au nom de cette garantie. Le lien entre la distribution des ressources de la société, celle des surplus coopératifs, et l'autonomie est plus explicite chez Sen [31].

En effet, Sen critique Rawls au sujet de la distribution égale des ressources primaires de la société. Pour Sen, il faut viser l'égalité dans le bon espace, c'est-à-dire celui des libertés individuelles. Comme Sen reconnaît des inégalités interindividuelles importantes au niveau du potentiel initial et de la capacité de convertir les biens primaires en utilités réelles pour un plan de vie particulier, il suggère qu'il faut tenter d'égaliser les libertés de chacun, ce qui peut impliquer une distribution inégale des biens premiers sociaux. Sen utilise le néologisme *capabilités* pour désigner l'espace où il faut chercher une égalité interindividuelle. Sen cherche à égaliser la capacité de chacun à faire ses choix personnels, à suivre son propre plan de vie. En somme, cela revient à dire que Sen recherche une égalité dans le compartiment de l'autonomie. La distribution des ressources de la société, adaptées aux différences interindividuelles, permet d'envisager la garantie de préservation de l'autonomie individuelle. L'accessibilité à l'éducation, au logement, au transport, aux soins de santé, le respect de la liberté d'expression, de la liberté

d'association, de la liberté de conscience, de la liberté politique et religieuse sont autant de moyens d'assurer l'autonomie individuelle. Il est intéressant de noter que les critiques les plus sévères envers les citoyens qui utilisent les services sociaux portent non pas sur cette utilisation elle-même, mais sur l'apparente chronicité de cette utilisation. En somme, c'est plutôt l'échec de nos institutions sociales qui choquent; alors qu'elles devaient promouvoir l'autonomie individuelle, elles semblent en fait avoir engendré la dépendance. Mais les échecs possibles de la réalisation pratique de la distribution des ressources primaires ne remettent pas en cause la théorie proposée. Au contraire, ces faiblesses illustrent ce qu'il advient lorsque l'égalité n'est pas recherchée dans le bon espace, c'est-à-dire celui de l'autonomie. Nos institutions sociales portent le flanc à la critique lorsqu'elles cessent de promouvoir l'autonomie individuelle, entraîne la dépendance ou verse dans le paternalisme. Elles perdent alors leurs raisons d'être et doivent être réajustées en conséquence. Par ailleurs, il ne faut pas voir ici une remise en question de l'importance ou de la nécessité des institutions sociales. Lorsqu'elles sont adéquatement constituées, elles représentent la garantie que nous recherchions derrière le voile d'ignorance : l'assurance que les moyens primaires de notre autonomie seront assurés par la société.

3.2.3. L'autonomie : condition de possibilité du pluralisme

En fait, la théorie morale présentée ici place l'autonomie au-dessus de toutes les autres valeurs. Dans une société où les valeurs sont plus relatives que jamais, il peut apparaître inquiétant, voire menaçant, d'envisager une théorie moniste où une valeur aurait préséance sur toutes les autres. Pourtant, la primauté de l'autonomie permet non seulement de considérer un pluralisme pour toutes les autres valeurs mais aussi d'entrevoir des solutions aux dilemmes que le pluralisme entraîne dans la vie quotidienne en société. En effet, dans un pluralisme total, où les valeurs sont relatives, c'est-à-dire qu'elles changent d'un individu à l'autre, qu'elles se modulent avec le temps pour un même individu ou qu'elles sont considérées différemment selon les circonstances, il devient difficile de justifier et de décider quelle est la bonne façon d'agir dans certaines circonstances. À l'extrême, le fait de justifier toute action sur la base d'une valeur au

détriment d'une autre devient en tout temps discutable. Le pluralisme franc mène à l'anarchie morale, et à la confusion sociale. Sans échelle des valeurs, comment pouvons-nous même parler d'agir moralement? Au Québec, la question des accommodements raisonnables et la mise sur pied d'une commission sur cette question illustrent trop bien la possibilité de cette confusion morale et sociale. En résumé, la commission sur les accommodements raisonnables se questionnait sur l'ampleur que doivent prendre les modifications et adaptations de nos services et endroits publics pour s'adapter à la diversité culturelle et religieuse des groupes minoritaires tout en respectant les valeurs de la majorité. Dans un contexte pluraliste pure, la détermination des limites aux accommodements devient pratiquement impossible à réaliser; il n'y pas de critère non relatif pour trancher une telle question. Toutefois, la primauté de l'autonomie permet alors non seulement d'envisager le pluralisme mais aussi de l'encadrer.

En tant que condition de possibilité du pluralisme, l'autonomie individuelle permet effectivement d'envisager une société où chacun sera maître des décisions en ce qui le concerne, en fonction de ses valeurs, préférences, de ses croyances, de sa rationalité. La promotion de l'autonomie se traduit par la promotion du pluralisme et du relativisme pour toutes les autres valeurs. Cependant, en respectant l'autonomie individuelle, il devient du même coup impossible d'imposer ses préférences, ses croyances et ses valeurs aux individus qui nous entourent : l'exercice de mon autonomie ne saurait s'étendre jusqu'à compromettre l'autonomie d'autrui. Il ne faut pas conclure qu'une telle théorie entraîne la dissolution de tous les dilemmes concernant la vie en communauté d'individus partageant des valeurs et des croyances diverses. Cependant, la reconnaissance d'une valeur primordiale oriente certainement davantage la réflexion qu'une position morale où toutes les valeurs ne sont que relatives et subjectives, c'est-à-dire où toutes les positions sont également défendables. La recherche d'une égalité interindividuelle dans l'espace de l'autonomie oriente sans aucun doute la réflexion sur les accommodements raisonnables.

Par exemple, il devient très difficile de prioriser, pour des questions religieuses, un individu parmi d'autres dans une salle d'attente d'une clinique médicale. Si cette accommodation semble promouvoir l'autonomie de cet individu, cette promotion se réalise au détriment de l'autonomie des autres citoyens en attente des mêmes services. À l'inverse, le port du

hidjab par une joueuse de soccer est une accommodation qui ne limite pas vraiment l'autonomie des autres participants : la promotion de l'autonomie de cette personne est une réelle augmentation d'autonomie. Il ne s'agit pas ici de discuter tous les cas litigieux qui ont fait controverse mais seulement de démontrer qu'une théorie morale établissant la primauté d'une valeur a plus de puissance pour résoudre un dilemme moral qu'une théorie seulement pluraliste. En l'occurrence, une théorie prônant la primauté de l'autonomie rend possible le pluralisme pour toutes les autres valeurs tout en encadrant les débordements anarchiques qu'implique le pluralisme pure.

3.3. L'autonomie comme valeur universelle?

Jusqu'ici, nous n'avons pas proposé l'autonomie comme une valeur universelle. Est-ce qu'une théorie qui place l'autonomie au-dessus de toutes les autres valeurs n'implique pas du même coup son universalité? En fait, si l'universalité de l'autonomie n'implique que la prétention d'une préséance de cette valeur sur toutes les autres, l'argumentation que nous avons adoptée pourrait être effectivement suffisante et ultérieurement poursuivie: il s'agit alors, à la manière d'un championnat sportif, de confronter l'autonomie aux différents aspirants au titre de valeur première. En ce sens, la primauté de l'autonomie n'implique pas nécessairement son universalité, en termes d'une position ontologique qui lui attribuerait une existence indépendamment de nous. Nous n'avons pas ici avancé une argumentation en ce sens. Une telle position impliquerait ainsi un réalisme des valeurs, c'est-à-dire qu'au moins une ou certaines valeurs existeraient indépendamment de nous. Notre allégeance à l'épistémologie de Kuhn et la suggestion que cette théorie pourrait être transposée au niveau de la connaissance morale propose sans le démontrer qu'au moins certaines valeurs pourraient être objet de connaissance, au même titre que les entités du monde physique. Pour verser dans un réalisme des valeurs, il suffirait de démontrer qu'une seule valeur existe vraiment de façon indépendante de notre propre existence. Mais cette démonstration n'est pas envisageable par le fait même que nous adoptons l'épistémologie de Kuhn. Cette théorie de la connaissance scientifique suggère que notre connaissance du monde physique, s'il existe, est toujours relative. Nos sensations, nos perceptions, nos instruments, nos concepts, nos théories influencent notre façon de

connaître le monde. L'emprunt des considérations de Kuhn au domaine de la connaissance morale implique donc le transfert du même relativisme. Mais Kuhn croit à l'existence du monde physique par le fait même qu'il croit au progrès scientifique. Les révolutions scientifiques, donc les changements de paradigmes, ont permis l'explication d'un plus grand nombre de phénomènes par rapport aux théories antérieures, elles ont aussi permis de rendre compte de phénomènes plus simplement que ne pouvaient le faire les théories précédentes et, finalement, elles ont également été associées à un plus grand pouvoir prédictif sur les phénomènes à venir. En somme, les nouvelles théories ont un pouvoir explicatif et prédictif toujours plus grand, même s'il persiste toujours un flottement entre le monde physique et la connaissance de celui-ci. Les théories vraies sont finalement les théories les mieux adaptées, celles qui survivent lorsque confrontées aux phénomènes physiques, mais cette vérité est toujours imprégnée de relativisme. De même, la démonstration de l'existence de l'autonomie comme valeur universelle apparaît impossible à faire. Tout au plus, nous pourrions émettre une hypothèse à l'effet qu'il existe quelque chose comme l'autonomie, qui serait une entité indépendante de nous.

À l'instar des théories scientifiques, nous ne pouvons pas espérer une théorie morale qui permette de résoudre tous les dilemmes. Cependant, la théorie qui apparaît la mieux adaptée à notre société et aux problèmes de notre époque est sélectionnée comme la théorie vraie, jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une théorie encore mieux adaptée. Une théorie qui donne préséance à l'autonomie apparaît plus puissante pour résoudre les dilemmes moraux actuels. Les théories qui prônent un relativisme complet des valeurs ne permettent pas en elles-mêmes de solutionner les dilemmes les plus courants de notre époque. En éthique médicale, une théorie qui avance la primauté de l'autonomie inaliénable des patients et, surtout, des femmes enceintes, dissout de nombreuses problématiques et prévient de nombreux drames humains. L'observation des cas jurisprudentiels permet également de noter que les situations où l'autonomie n'apparaît pas à prime abord avoir préséance sur les autres valeurs, consistent finalement en des mauvaises interprétations par les intervenants en cause : l'autonomie individuelle devait être privilégiée même dans ces cas litigieux.

Cependant, comme nous l'avons vu précédemment, l'autonomie individuelle est indirectement menacée par les projets de loi qui veulent faire du fœtus une victime indépendante lorsque les femmes enceintes sont l'objet d'actes criminels. Les valeurs prétendument soutenues par de telles lois sont très légitimes. D'abord, nous avons tous un respect de la vie qui nous pousse à protéger la précieuse vie humaine. De même, en regard de la valeur de la justice, le préjudice vécu par une femme enceinte victime d'un acte criminel nous apparaît d'autant plus important lorsque son fœtus en subit des conséquences. En somme, plusieurs d'entre nous souhaitent ainsi que la peine soit plus grande si le préjudice est plus important. D'autres espèrent également que des peines plus sévères auront un effet dissuasif sur d'éventuels criminels et protégeront donc les femmes et leur fœtus. Cependant, il n'est pas nécessaire de conférer un statut de victime indépendante au fœtus pour réaliser ces mêmes objectifs. De fait, des peines plus sévères auraient été justifiables par les préjudices plus grands vécus par les femmes enceintes victimes d'actes criminels. Il n'en faut pas plus pour espérer assouvir la soif de justice des uns ou tenter de dissuader les autres. Les conséquences d'une loi attribuant un statut légal au fœtus sont encore sous-estimées. Il est toutefois facile d'imaginer que l'autonomie maternelle soit menacée par de telles lois. Tôt ou tard, les tribunaux d'instances supérieures auront à tenir compte d'une telle loi pour solutionner des litiges où les intérêts du fœtus et ceux de la mère divergent. Il faut espérer que l'autonomie continuera de prévaloir comme valeur potentiellement universelle.

CONCLUSION : Les droits fondamentaux au service de l'autonomie

Cet essai se déployait donc en trois temps. D'abord, il s'agissait d'observer comment le développement biomédical a provoqué la remise en question de l'idée jadis bien reçue à l'effet que les intérêts du fœtus convergent toujours avec ceux de la mère. De fait, l'accès spécifique au fœtus aura permis de considérer son bien-être indépendamment de celui de la mère. L'idée d'intervenir au nom du fœtus et au détriment des intérêts maternels fut dès lors considérée. Dans la très grande majorité des cas, la volonté maternelle de tout mettre en jeu, même sa sécurité personnelle, pour assurer une issue favorable au fœtus aura évacué tout dilemme quant à la conduite à tenir lorsque les intérêts du fœtus et de la mère divergent. Quelques années auront donc été nécessaires pour accumuler une quantité significative de situations litigieuses et déchirantes où des femmes enceintes ont fait des choix potentiellement néfastes au bien-être de leur fœtus. Ces situations ont ainsi ravivé la question des droits du fœtus : si certaines mères refusaient de se consacrer à la défense de leur fœtus, ne fallait-il pas le faire pour elles? La question sensible des droits fœtaux s'est alors inscrite dans un débat confus où les valeurs de respect de la vie humaine et de la vie en général, les valeurs familiales et les croyances religieuses ont formé un amalgame complexe pour justifier des mesures coercitives afin de mettre au pas les femmes délinquantes par rapport aux conduites et idées reçues. Mais cette question hypothétique des droits fœtaux aura tôt fait de porter ombrage sur les droits pourtant bien reconnus et si chèrement gagnés pour les êtres humains *nés libres et égaux*. La question des droits fœtaux vient directement s'opposer à l'idée de la liberté et de l'égalité des femmes. Peut-on ainsi concevoir une personne morale habitant le corps d'une autre personne morale et respecter en même temps leur droit respectif à la sécurité et à l'intégrité physique? La question des critères permettant de traiter une entité comme une personne morale avec des droits fondamentaux devaient donc être discutée.

Dans la seconde partie de cet écrit, il s'agissait de discuter des critères potentiellement pertinents à la définition d'une personne morale. L'examen des critères les plus fréquemment discutés dans la littérature aura permis de constater que ceux-ci sont acquis très graduellement, à l'image du développement de l'ovule fécondé jusqu'à l'être humain adulte. L'entreprise de cerner un moment précis à partir duquel le statut de personne

morale est acquis s'avère vaine et très relative aux connaissances actuelles. L'examen de ces critères aura toutefois permis de constater que, dans notre conception populaire, nous accordons un respect progressivement plus grand à mesure que l'embryon se développe. De fait, nous sommes moralement moins concernés par le sort des blastocystes non utilisés lors des nouvelles techniques de reproduction que par celui des fœtus qui sont l'objet d'avortements tardifs. La valeur principalement sollicitée dans ce questionnement est celle du respect de la vie davantage que celle des droits du fœtus. Les intervenants dans les cliniques d'avortements ont eux-mêmes plus d'aversion à procéder aux avortements tardifs par rapport à ceux du premier trimestre. Évidemment, c'est la valeur du respect de la vie et non la question des droits fœtaux qui les amène à ce questionnement.

Il faut ainsi distinguer la question de la valeur importante accordée aux fœtus de celle, très différente, des droits fœtaux : la première, contrairement à la deuxième, ne menace pas les droits fondamentaux des femmes. Puisqu'il s'avère impossible de retrouver, dans l'analyse du développement reproductif, embryologique et fœtal de l'être humain, un moment-clé qui permettrait de considérer le passage au statut moral, nous devons nous rendre à l'évidence que ce concept est normatif. La distinction entre statut moral intrinsèque et statut moral conféré marque la distinction entre l'être humain adulte pleinement constitué, qui représente le prototype de la personne morale, et toutes les autres entités, qui partagent avec lui certaines caractéristiques sans les posséder toutes. C'est par des critères normatifs que nous devons tracer la ligne entre les entités qui n'ont pas assez de ressemblance avec l'être humain adulte et celles qui s'y apparentent suffisamment pour se voir conférer le statut de personne morale. Par exemple, les jeunes enfants partagent beaucoup de critères moralement pertinents avec les adultes sans avoir une conscience réflexive pleinement développée. Nous avons vu que la conscience de soi est un élément important déterminant l'agent moral. C'est par celle-ci que l'agent prend conscience de son interaction avec le monde extérieur et avec autrui. Par ailleurs, le degré d'autonomie de l'adulte est plus grand que celui de l'enfant. En tant qu'agent moral, la capacité de faire des choix en fonction de ses propres croyances et préférences sans facteur coercitif externe est primordiale pour traiter de responsabilité morale. L'autonomie

et la conscience de soi se développent progressivement chez l'enfant, sans qu'un moment décisif ne puisse être déterminé. En ce sens, il apparaît préférable de conférer, par défaut, un statut moral à tous les enfants. Des arguments conséquentialistes sont par ailleurs avancés pour traiter les enfants comme des personnes morales : le fait de les traiter en respectant les droits fondamentaux de tout être humain a des conséquences sur les adultes qu'ils deviendront.

Cependant, les mêmes arguments ne tiennent pas lorsque nous traitons du statut du fœtus. Les fœtus partagent moins de ressemblance avec l'adulte que les enfants. Ils ne sont pas nés, de sorte que leur autonomie est absente et ni même en développement, et ils n'ont pas la conscience réflexive. De plus, les arguments conséquentialistes sont défavorables à l'idée de leur conférer un statut moral puisque cette attribution compromettrait les droits fondamentaux des femmes enceintes, qui ont un statut moral intrinsèque. Le fait de donner artificiellement des droits au fœtus irait à l'encontre des droits naturels fondamentaux des femmes. De plus, l'autonomie maternelle serait compromise par le fait même : elle ne serait plus maîtresse de son corps et de ce qu'il en advient. Inversement, le fait de ne pas conférer de droits au fœtus n'atténue en rien son degré d'autonomie, celle-ci étant absolument nulle. La quantité totale d'autonomie est donc diminuée par l'attribution d'un statut moral au fœtus. Est-ce à dire que l'autonomie soit une valeur si grande qu'elle ait préséance sur tout, même sur la vie fœtale? C'était l'objet de la troisième partie de ce travail que de discuter de la primauté de l'autonomie.

En fait, dans notre société caractérisée par un pluralisme des valeurs, il apparaît suspect de vouloir défendre la primauté d'une valeur sur toutes les autres. D'ailleurs, probablement le reflet du pluralisme de notre société, la théorie en éthique médicale la plus en vogue suggère quatre valeurs marquées par un relativisme fort. En effet, selon cette théorie, l'autonomie, la bienveillance, la bienfaisance et la justice prendraient une importance relative aux circonstances, l'une ou l'autre ayant préséance au gré des dilemmes moraux d'actualité. Cependant, si ces valeurs relatives sont grandement flexibles, elles offrent également peu d'assurance quant à la détermination des solutions aux dilemmes. Pourquoi trancher en vertu de l'un ou l'autre de ces principes moraux? À l'examen des diverses situations, il apparaît toutefois qu'une valeur prédomine sur toutes les autres, et il

s'agit de l'autonomie. Les exemples tentant de soumettre l'autonomie au joug des autres principes ne résistent pas à l'analyse. Dans chacune de ces situations, l'autonomie est totalement absente ou encore mal réalisée. Même les médecins, justement soucieux d'être bienfaisants, doivent céder le pas à l'autonomie individuelle. L'une des conséquences les plus intéressantes d'adhérer à une théorie faisant de l'autonomie la valeur première rejoint la préoccupation prédominante de notre société : chacun doit être libre de vivre sa vie, de faire ses choix, en fonction de ses croyances, de ses préférences et de ses valeurs. En somme, l'autonomie comme valeur première est la condition de possibilité d'un pluralisme pour toutes les autres valeurs. De plus, la théorie prônant l'autonomie individuelle offre le cadre potentiel pour un pluralisme social. Les limites de l'exercice de l'autonomie sont déterminées par le droit à l'autonomie des autres.

À l'instar des propos de Sen, il faut rechercher l'égalité dans l'espace des libertés individuelles. La constitution d'un pays et ses institutions sociales doivent viser l'égalité de l'autonomie individuelle. Les ressources primaires, les ressources sociales et les libertés fondamentales sont autant d'instruments de l'autonomie. La théorie proposée est forcément teintée par un contractualisme implicite : c'est l'autonomie individuelle qui est à l'origine et qui renouvelle constamment le contrat social. Les individus s'engagent à de telles contraintes en échange de la garantie selon laquelle les moyens de leur autonomie seront toujours assurés. La liberté totale, mais toujours menacée, est sacrifiée pour préserver l'autonomie.

Par contre, en défendant l'autonomie comme la valeur prédominante sur toutes les autres, nous n'avons pas démontré que cette valeur est universelle, c'est-à-dire qu'elle existe indépendamment de nous. L'hypothèse en est ici proposée : il y aurait peut-être quelque chose comme l'autonomie qui serait une valeur universelle. Toutefois, l'allégeance à l'épistémologie de Kuhn conduit également à l'idée que la connaissance de cet objet ne pourrait être que relative et imparfaite. La démonstration d'un réalisme des valeurs est donc aussi impossible. Est-ce à dire qu'une théorie éthique n'aurait pas de valeur de vérité? En fait, la théorie éthique vraie, comme il en est du paradigme scientifique contemporain, sera la théorie la plus cohérente, la plus simple et la plus adaptée pour solutionner les dilemmes éthiques, de même que la théorie s'avérant la plus fiable pour

confronter les dilemmes à venir. En ce sens, sur le plan descriptif comme sur le plan normatif, il est pour l'instant envisagé que chaque individu voudra vivre sa vie de façon autonome, en fonction de ses propres préférences et croyances, vers une fin qui soit la sienne.

Finalement, cet essai pourrait suggérer que les progrès scientifiques qui ont mené à la vision bipolaire de la femme enceinte et du fœtus n'étaient pas souhaitables ou même néfastes. Or, il n'était aucunement question ici de faire le procès et de critiquer la médicalisation de plus en plus spécialisée de la reproduction humaine. De fait, les progrès technologiques sont inévitables et répondent dans la grande majorité des situations aux besoins de la communauté humaine. Une forte proportion des individus de notre société veulent se reproduire, advenant même que des problèmes de fertilité les affectent. De même, les femmes enceintes souhaitent majoritairement tout faire pour optimiser l'issue favorable qui consiste en la naissance d'un nouveau-né en santé. Dans cette optique, ces femmes désirent passer tous les examens jugés médicalement nécessaires et sont prêtes à subir les traitements relatifs au diagnostic de certaines pathologies fœtales, même si ces traitements n'ont pour objectif que l'amélioration du pronostic de leur fœtus et impliquent des inconvénients ou des risques pour elles-mêmes. La considération distincte des intérêts du fœtus et de ceux de la mère est donc non seulement la conséquence des développements scientifiques mais aussi l'approche souhaitée par la majorité des femmes pour réaliser leur fin, celle de mettre au monde un nouveau-né en pleine santé. Les progrès scientifiques peuvent donc réaliser l'autonomie des femmes enceintes plutôt que la mettre en péril. La science, comme il en est des autres ressources, doit être au service de l'autonomie individuelle. C'est d'ailleurs la responsabilité du corps médical de s'assurer que l'autonomie des femmes enceintes est bien servie par la science. Sachant que la majorité d'entre elles sont prêtes à tout pour réaliser leur projet d'un nouveau-né en santé, c'est la responsabilité des médecins de ces femmes que de les orienter vers des examens et des traitements bien éprouvés pour réaliser cette fin. Si ces femmes subissent les risques et les inconvénients de ces examens sans bienfaits réels ou significativement potentiels pour leur fœtus, alors leur autonomie s'en trouvera plutôt altérée.

Inversement, une théorie morale qui donne préséance à l'autonomie individuelle ne saurait tolérer que les développements scientifiques soient préjudiciables à l'autonomie des femmes enceintes. En effet, si certaines d'entre elles ne réalisent pas leurs fins individuelles à travers les développements de la science, alors, dans le contexte de notre théorie, nous ne pourrions les contraindre à se conformer aux recommandations médicales. De fait, certaines femmes ont pour fin de se reproduire et de vivre leur grossesse sans le support des services médicaux et sociaux; elles acceptent aussi les conséquences possibles d'une issue défavorable. En ce sens, elles choisissent de façon autonome de ne pas considérer une approche bipolaire de leur grossesse. La primauté du principe de l'autonomie nous incite à respecter leurs choix et leurs valeurs, quand bien même nous ne partagerions pas celles-ci. En fait, les ressources médicales n'ont pas de valeur en soi, elles sont un moyen pour une autre fin, celle de la réalisation de l'autonomie individuelle. Le défi réside sans aucun doute dans la mise en pratique d'un tel exercice. La réalisation de l'autonomie d'autrui est un idéal qui ne saurait être parfaitement atteint : les obstacles à cette réalisation sont nombreux. C'est le plus grand défi du corps médical que de comprendre les diverses fins de chaque patient. C'est le défi de chaque individu de se comprendre lui-même, d'identifier ses propres valeurs, de pouvoir les communiquer et de les faire respecter. Une société qui donne préséance à la valeur de l'autonomie individuelle présente un double défi : être soucieux des autres autant que de soi-même...

RÉFÉRENCES

1. Lee, C., *A study of fetal heart rate acceleration patterns*. Obstetrics and Gynecology, 1975. 45: p. 142.
2. Neilson, J.P., *EFM vs intermittent auscultation in labour*. The Cochrane Pregnancy and Childbirth Database; Issue 2, 1995.
3. Goffinet, F., *Multicenter study on the clinical value of fetal pulse oximetry. I. Methodologic evaluation. The French Study Group on Fetal Pulse Oximetry*. American Journal of Obstetrics and Gynecology, 1997: p. 1238-46.
4. Dildy, G.A., *Intrapartum fetal pulse oximetry: Past, present and future*. American Journal of Obstetrics and Gynecology, 1996: p. 1-9.
5. Roth, R., *Making Women Pay: The Hidden Costs of Fetal Rights*. 2000, Ithaca: Cornell University Press. 246.
6. Daniels, C.R., *At Women's Expense: State Power and the Politics of Fetal Rights*. 1993, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. 183.
7. *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*. 1997, Cour Suprême du Canada.
8. American College of Obstetrics and Gynecology, *Committee Opinion: Maternal Decision Making, Ethics, and the Law*. Obstetrics and Gynecology, 2005. 106: p. 1127-1137.
9. Dickenson, D., *Ethical Issues in Maternal-Fetal Medicine*. 1 ed. 2002: Cambridge University Press.
10. Poland, M., *Punishing Pregnant Drug Users: Enhancing the Flight from Care*. Drug Alcohol Dependence, 1993. 31: p. 199-203.
11. Contributors, W. *Unborn Victims of Violence Act*. 2008 [cited; Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Unborn_Victims_of_Violence_Act].
12. Bewley C., G.A., *Coping with domestic violence during pregnancy*. Nursing Standards, 1994. 8: p. 25-28.
13. Campbell, J.C., Oliver, C., *Why battering during pregnancy*. Clinical Issues in Perinatal Women's Health Nursing, 1993. 4: p. 343-349.
14. *Unborn Victims of Violence Act*, in 18. 2004. p. 1841.
15. *Projet de Loi sur les enfants non encore nés victimes des actes criminels*. 2008.
16. DeGrazia, D., *Human Identity and Bioethics*. 2005, New York: Cambridge University Press. 312.
17. Hon-Lam, L., *New Essays in Applied Ethics: Animal Rights, Personhood, and the Ethics of Killing*. 2007: Palgrave Macmillan. 256.
18. *Déclaration universelle des droits de l'homme*. 1948.

19. Devine, P., *The Ethics of Homicide*. 1978: Cornell University Press. 248.
20. American College of Obstetrics and Gynecology, *Committee Opinion No. 347: Using Preimplantation Embryos for Research*. 2006 [cited].
21. Society, A.F., *Ethical considerations of the new reproductive technology*. *Fertility and Sterility*, 1990. 53(2): p. 1-104.
22. American College of Obstetrics and Gynecology, *Practice bulletin: Perinatal Care at the Threshold of Viability*. 2002.
23. Isaacs, D., *Moral status of the fetus: Fetal rights or maternal autonomy*. *Journal of Paediatrics and Child Health*, 2003. 39(1): p. 58-59.
24. Tran, L., *Legal Rights and the Maternal-Fetal Conflict*. *Bio Teach Journal*, 2004. 2.
25. Kuhn, T., *The Structure of Scientific Revolutions*. University of Chicago Press. 1962.
26. Rosch, E.H., *Natural categories*. *Cognitive Psychology*, 1973. 4: p. 328-350.
27. Warren, M., *Moral Status: Obligations to Persons and Other Living Things*. *Issues in Biomedical Ethics*. 1997, New York: Oxford University Press. 265.
28. Rousseau, J.-J., *Du contrat social*. 1966 ed. 1762, Paris: GF-Flammarion. 189.
29. Beauchamp, T., *Principles of Biomedical Ethics*. 1 ed. 1992: Oxford University Press. 472.
30. Beauchamp, T., *Principles of Biomedical Ethics*. 5 ed. 2001: Oxford University Press. 472.
31. Sen, A., *Inequality Reexamined*. 1992, Cambridge: Harvard University Press. 207.
32. *UAW vs Johnson Controls*, in *Brief Amicus Curiae of Concerned Women for America*. 1990: Washington.
33. Hospital, T.G.W.U. *Patient Rights and Responsibilities*. 1999-2008 [cited; Available from: <http://www.gwhospital.com/index.php?PageID=2366>].
34. American College of Obstetrics and Gynecology, A., *Committee Opinion: Patient Choice in the Maternal-Fetal Relationship*. *Ethics in obstetrics and gynecology*, 2004.
35. *Loi sur l'assurance maladie du Québec*, in *L.R.Q. chapitre A-29*. 1970.
36. *Loi sur l'assurance-hospitalisation du Québec*, in *L.R.Q., chapitre A-28*. 1977.
37. Rousseau, J.-J., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. 1985 ed, ed. F. essais. 1755, Paris: Éditions Gallimard. 283.
38. Rawls, J., *A Theory of Justice*. Second ed. 1971, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. 538.

ANNEXE 1 : Figures

Figure 1: Le statut moral du fœtus

Catégorie linéaire de la *personne morale*:

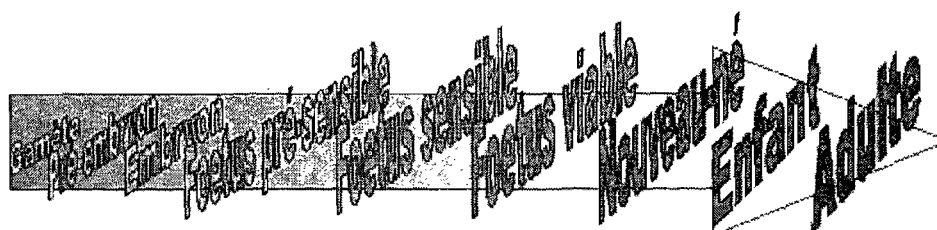


Figure 2: Le statut moral du fœtus

Catégorie *personne morale* et Prototype être humain adulte

