

# Le pouvoir médical<sup>1</sup>

Jean-François Mattei<sup>2</sup>

« *Le pouvoir médical est un beau sujet, on l'écoute quand on est malade, on s'en méfie quand on est en bonne santé* ».

## Introduction.

Selon la nature du mal, l'atteinte de notre santé nous rappelle souvent notre condition d'êtres mortels et suscite en nous les émotions les plus diverses. Dans ce tourbillon d'émotions, l'intervention du médecin apparaît salvatrice et permet d'espérer. Confronté à la maladie, c'est vers le médecin qu'on se tourne naturellement car il est celui qui est réputé détenir le savoir et, surtout, le pouvoir d'apaiser les maux et de guérir. Souvenons-nous que jadis les médecins étaient considérés comme des demi-dieux et que la Faculté avait l'autorité de l'Olympe. Pour cela, la personne se livre, se raconte, dévoile son intimité et s'en remet au médecin qui assume tout à la fois les rôles de confident, de conseiller et de guérisseur. De fait, le médecin tisse des rapports particuliers avec celui qui le consulte. Afin d'agir dans l'intérêt exclusif du patient, sans se laisser abuser par ses états émotionnels et en s'écartant parfois de ses désirs et préférences, il peut donc adopter ce qu'on appelle une attitude « *paternaliste* ». Cela fait du médecin un agent pleinement autonome. Mais, il s'en suit une limitation de l'autonomie du patient. On a beaucoup discuté l'asymétrie de ce rapport médecin-malade en comparant le médecin debout, sachant et décidant aux côtés du malade, couché,

---

<sup>1</sup> Cette conférence, quelque peu modifiée, a été également prononcée devant l'Académie des Sciences morales et politiques (Institut de France) le 5 décembre 2020.

<sup>2</sup> Président de l'Académie Nationale de Médecine (2020), Membre de l'Institut (Académie des Sciences morales et politiques, ancien Ministre de la Santé.

souffrant, ignorant et dépendant. Mais c'est bien « *la capacité d'amener une ou plusieurs personnes à agir, individuellement ou collectivement, d'une manière désirée* » qui constitue la pierre angulaire du pouvoir, en l'occurrence « le pouvoir médical ».

Parce qu'il détient le savoir, le médecin détient d'abord un pouvoir d'appréciation sur l'état de santé et la situation du patient. Ensuite, il exerce sur ce patient un pouvoir d'influence en indiquant le traitement ou l'acte médical le plus approprié à entreprendre. A la fin, c'est un pouvoir de décision qui s'exprime rendant le déséquilibre entre le médecin et le patient encore plus concret, d'autant que le patient se trouve souvent impuissant à y faire face. D'une part, sa vulnérabilité et le « savoir-pouvoir » du médecin, d'autre part, l'y soumettent irrémédiablement.

Pourtant, avec le temps, le nécessaire rééquilibrage de la relation médicale s'est progressivement imposé dès l'immédiat après-guerre pour se développer de la seconde moitié du XXème siècle à la période actuelle.

## **I- La prise de conscience dans l'immédiat après-guerre.**

C'est après 1945 que les citoyens prennent pleinement conscience qu'ils doivent devenir partie prenante de leur santé et donc se comporter en partenaire du médecin. A cela, plusieurs raisons.

1) D'abord, **les dérives de la médecine nazie** ont permis de découvrir que la médecine pouvait avilir l'être humain et pas seulement le guérir. Il fallait donc réagir et ne plus considérer le médecin comme intouchable, ce qu'ont commencé de faire le Code de Nuremberg dans les suites du procès éponyme et la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948. Ces textes rappellent notamment le caractère

irréfragable de la dignité humaine. Dès lors, les citoyens se sentent directement partie prenante de la pratique médicale, ne serait-ce que pour veiller à ce que leurs droits fondamentaux soient respectés.

2) Ensuite, la **création de la Sécurité sociale** par les ordonnances d'octobre 1945. Elle garantit à chacun qu'il disposera, en toutes circonstances, des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes. Le citoyen qui cotise se trouve ainsi concerné par ses dépenses de santé au travers de l'assurance-maladie. D'une certaine façon, il devient un acteur du système de santé.

3) Enfin, dans le préambule de sa constitution adoptée en 1946, **l'Organisation Mondiale de la Santé propose une nouvelle définition de la santé**. Pour elle, la santé est « un état de complet bien-être physique, mental et social qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». Elle ajoute que la possession du meilleur état de santé que tout être humain est capable d'atteindre constitue l'un de ses droits fondamentaux, et cela quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale. Les citoyens y sont d'autant plus attentifs que cette définition correspond à la définition du bonheur, c'est à dire l'idéal à atteindre pour chacun.

Malgré ces prémices encourageantes, le chemin des patients n'a pas été facile et l'attitude paternaliste des médecins est restée longtemps comme institutionnalisée. Pour preuve, la communication du premier président du Conseil national de l'ordre des médecins, le docteur Louis Portes, devant l'Académie des Sciences morales et politiques, le 30 juin 1950. Il y analyse le comportement du patient qui se présente à un

médecin en ces termes : « ... je dirai qu'il n'est qu'un jouet, à peu près complètement aveugle, très douloureux et essentiellement passif ; qu'il n'a qu'une connaissance objective très imparfaite de lui-même ; que son affectivité est dominée par l'émotivité ou par la douleur et que sa volonté ne repose sur rien de solide, si ce n'est parfois quand elle aboutit au choix de tel médecin plutôt que de tel autre<sup>3</sup>. » A propos de l'information à donner au malade, il poursuit : « Beaucoup d'actes sont exercés sur des adultes qui n'ont ni goût ni don pour être véritablement instruits de leur maladie ». Sanni Yaya, sociologue-anthropologue de l'Université d'Ottawa décrit cet état d'esprit dans un ouvrage intitulé « *Pouvoir médical et santé totalitaire* »<sup>4</sup>. Il y souligne que les médecins, acteurs principaux du système de santé et détenteurs d'un pouvoir prodigieux sur l'acte médical, se battent aussi pour conserver le sommet de la pyramide en ne laissant pas à d'autres professionnels de santé, comme les infirmières ou les pharmaciens, la possibilité de poser certains actes médicaux. Cette situation va commencer de changer progressivement dans la seconde moitié du XXème siècle, aidée par les évolutions de la société et la judiciarisation de la médecine.

## II- Les évolutions de la société.

La volonté affichée d'une relation médicale plus équilibrée entre médecin et patient marque les évolutions de la société et engage les moyens de parvenir à ses fins. Ces évolutions sont nombreuses dans pratiquement tous les domaines et singulièrement la pratique médicale. Citons-en six parmi les plus importantes, 1) la révolution scientifique, 2) l'émergence de l'éthique, 3) la perte de la confiance absolue dans les

---

<sup>3</sup> Portes L., *A la recherche d'une éthique médicale*, Paris, Masson, PUF, 1954, p.159.

<sup>4</sup> Yaya H. S. (dir.), *Pouvoir médical et santé totalitaire*, Presses de l'Université Laval, 2009.

médecins, 4) le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, 5) l'installation de la pensée dite postmoderne et 6) la médicalisation croissante de la vie.

1) En premier lieu, une véritable **révolution scientifique** marquée par des avancées technologiques aussi nombreuses qu'innovantes, source de situations inédites qui appellent des conduites nouvelles. La transplantation d'organes, la génétique et les biotechnologies, les nanotechnologies, l'informatique, l'intelligence artificielle et les données numériques, les neurosciences, les prothèses et robots, parmi beaucoup d'autres, viennent poser de véritables questions de conscience au regard d'enjeux sans précédents. Les citoyens souhaitent, naturellement, participer aux questionnements et aux choix nécessaires quant à l'usage et aux indications de ces techniques. Ils veulent de moins en moins être les patients passifs (presque un pléonasme) et dépendre des décisions prises par les médecins. Ils veulent exprimer leur choix et le voir respecté, même si, selon les circonstances, ce choix est de ne pas savoir<sup>5</sup>. D'ailleurs, les patients sont désormais représentés, le plus souvent par des associations agréées, dans de nombreuses instances consultatives et décisionnaires.

2) L'émergence d'une **nouvelle conscience éthique**<sup>6</sup> en est la conséquence directe puisque son questionnement résulte des situations inédites liées aux progrès technologiques. Elle s'efforce de définir les principes de base qui, dans l'exercice pratique de la médecine, doivent être pris en compte dans la délibération éthique, à savoir l'autonomie, la

---

<sup>5</sup> Par exemple, dans le cas de la médecine prédictive, certains patients ne souhaitent pas être informés de la présence dans leur génome du gène prédisposant à la survenue d'une maladie plus ou moins tardivement au cours de la vie. Savoir est bien, mais savoir sans pouvoir pose d'autres questions.

<sup>6</sup> Mattei J-F., *Emergence de la conscience éthique* in Questions d'éthique biomédicale, Flammarion, 2008.

bienfaisance, la non-malfaisance et la justice, justice distributive s'entend<sup>7</sup>. Le citoyen se trouve donc conforté dans son désir de voir le colloque singulier entre le patient et le médecin se transformer en un échange respectant l'égalité des deux protagonistes et singulièrement son autonomie, d'autant que le patient pense avoir son mot à dire pour définir ce qu'il considère comme bienfaisant pour lui.

3) La **perte de la confiance aveugle** que les citoyens pouvaient encore avoir dans les scientifiques et les médecins a gagné les esprits. Indignation et incompréhension ont accompagné les crises sanitaires, telles que le sang contaminé par le virus du VIH-sida, l'hormone de croissance et la maladie de Creutzfeldt-Jakob, les complications liées à la prise du Distilbène, hormone largement prescrite, le poulet aux hormones ou encore l'amiante, pour ne citer que les principaux scandales pour la seule période des années 1990, sans parler du Mediator plus récent, ou de la Dépakine. Dans ces événements, parfois tragiques, les citoyens réalisent que les scientifiques n'ont pas toujours un avis unanime, que les médecins ne savent pas tout et peuvent se tromper. Il n'est donc pas possible de continuer à leur faire confiance aveuglément. Le citoyen exige d'être en situation de comprendre, argumenter et participer aux décisions. C'est d'ailleurs le but des nombreuses associations de malades et de consommateurs qui se sont créées pour livrer leur vision des choses dans des débats ouverts qu'elles réclament. Grâce à leur engagement, elles ont souvent joué un rôle efficace et parfois déterminant.

---

<sup>7</sup> Beauchamp T.L., Childress J.F., *Les Principes de l'éthique biomédicale* [1979], trad. fr. Martine Fishbach, Paris, Les Belles Lettres, coll. « Médecine et Sciences humaines », 2008.

4) Le développement des **nouvelles techniques d'information et de communication (NTIC)** fait que le médecin n'est plus forcément le seul détenteur du savoir du fait d'Internet, des réseaux sociaux et des medias en général, même si l'accès à ces nouvelles formes de savoir ne garantit pas la compréhension totale des informations obtenues par les patients. Au même titre, d'ailleurs, que les fausses informations, voire les partis pris qui sont un obstacle à l'objectivité requise. Il s'avère donc parfois difficile d'argumenter avec des gens qui croient savoir ou sont persuadés du complotisme médical. De ce fait, le pouvoir médical voit son savoir contesté, au même titre que la contestation des élites qui se développe. Le mouvement de contestation des vaccinations, parmi de nombreux autres exemples, illustre les dangers d'une volonté citoyenne de se substituer au savoir médical.

5) D'ailleurs, les esprits ont évolué quant à leur vision du monde. **La pensée postmoderne** s'est imposée. Les références au passé et à la tradition, notamment religieuse, ont été mises de côté par les Lumières qui leur ont substitué la raison et la science pour construire le futur de l'homme. Or, la raison s'est perdue à Auschwitz et la science a permis Hiroshima. Le passé est révolu et les espoirs d'avenir ont été trahis. Il ne reste que le présent pour être heureux et satisfaire tous ses désirs dans l'instant, dès lors que la technique le permet. C'est le triomphe de l'individualisme, du matérialisme et de l'hédonisme.

6) D'autant que depuis la définition de la santé par l'OMS, on assiste à **une médicalisation croissante de la vie** qui ne se limite pas seulement aux situations pathologiques. La médicalisation du quotidien entre dans le champ de la santé. Aujourd'hui, la médecine envahit toutes

les sphères de l'existence car il s'agit de répondre à de nouveaux désirs. Celui de la contraception séparant procréation et sexualité, celui de l'interruption volontaire de grossesse permettant de faire face à l'impossibilité ou au refus d'accueillir un enfant, de la procréation médicalement assistée quand elle contourne la loi naturelle, celui du diagnostic prénatal aux fins d'éviter la souffrance du handicap et bien d'autres encore après la chirurgie esthétique. D'ailleurs, le culte du corps et l'apparence, tout comme la lutte contre le vieillissement deviennent quasiment obsessionnels. Parlant du développement des demandes de façonnage du visage chez les adolescentes ou femmes jeunes pour se rapprocher du modèle en vogue, un chirurgien plasticien souligne les conséquences à long terme de certaines interventions mais doit admettre que « *le mot demain n'entre visiblement pas dans le vocabulaire de cette génération* ». Tous les désirs sont assumés, voire revendiqués. Dans les faits, il existe des soins et des médicaments presque pour tout, des industries pour les produire, des médecins pour les prescrire et des patients pour les réclamer. Nous sommes devenus une société habitée d'une préoccupation essentielle, tout faire pour rester en bonne santé et être heureux. Le plus souvent, les médecins ne sont pas à l'initiative de ces démarches, ils ont bien conscience de la surmédicalisation de la vie, mais ils se trouvent pris en otage par leurs patients.

Révolution scientifique, nouvelle conscience éthique, perte de la confiance aveugle dans les médecins, technologies d'information et communication, développement d'une société postmoderne et médicalisation de la vie, ont profondément modifié les fondements de la relation médicale. Pour toutes ces raisons le besoin de rééquilibrer le colloque singulier s'est peu à peu imposé sollicitant l'intervention du droit d'autant que le médecin demeure certes le soignant en cas de

maladie mais, selon les situations, devient parfois un simple prestataire de services, ce qui est bien différent. Dès lors le droit ne peut rester immobile et muet. Il se mobilise et va progressivement judiciaireiser les conditions de l'exercice médical en tentant de rééquilibrer la relation médicale et lever certaines ambiguïtés.

### III- La judiciaireisation de la médecine<sup>8</sup>.

1) **Le contrat** constitue la première tentative du droit pour rééquilibrer la relation médicale car il est considéré comme l'outil privilégié pour assurer la protection d'une partie faible et instaurer un équilibre relativement rationnel. Cette démarche se justifie si l'on en croit la formule bien connue, « *qui dit contractuel dit juste* ». Il s'est donc agi d'ajouter une responsabilité contractuelle du médecin à sa seule responsabilité délictuelle. Au-delà de la responsabilité limitée à l'organisation matérielle des soins, cette responsabilité contractuelle s'étend à la prestation de soins elle-même, en se fondant sur le consentement libre et éclairé du patient. Ce consentement veut traduire la reconnaissance de droits pour le patient, dont celui d'être informé pour tout savoir de son état, puis d'exprimer sa volonté et ses choix. Il est également en droit d'attendre de la part du médecin un devoir de technique médicale mais aussi un devoir d'humanisme médical.

Mais, à l'usage, force est de constater que le contrat s'est révélé un outil insuffisant pour rééquilibrer la relation médicale de façon satisfaisante compte tenu de l'inégalité originelle entre le médecin et le patient.

---

<sup>8</sup> Catherine A. *Pouvoir du médecin et droits du patient - L'évolution de la relation médicale*, Thèse de Droit public, Université de Caen Basse-Normandie, 9 décembre 2011.

En effet, le régime de l'information médicale est particulier car il est rattaché au principe supérieur de dignité humaine ainsi qu'à des restrictions à l'obligation d'information. De même les conditions du consentement apparaissent tout aussi relatives car la réalité des caractères « libre » et éclairé » de ce consentement demeure incertaine tout comme le consentement aux soins parfois impossible à recueillir, essentiellement lorsque le patient est dans un état de grande vulnérabilité.

En outre, dans les faits, la relation de pouvoir s'avère peu compatible avec le régime contractuel. Le pouvoir d'appréciation et de décision du médecin est un pouvoir factuel reconnu par le Code de déontologie médicale. Quant au pouvoir d'influence du médecin dans l'information délivrée au patient, il s'inscrit hors de tout droit.

Enfin, le contrat médical possède un champ d'application limité à la seule relation entre un patient et un médecin libéral à l'exclusion du service public. L'inégalité juridique qui en résulte milite en faveur d'un traitement identique de tous les patients, ce que ne permet pas le contrat.

2) Le droit s'est alors tourné vers **la loi**. Si l'on en croit la formule de Lacordaire, « *entre le fort et le faible, c'est la liberté qui asservit et la loi qui libère* ». Face aux insuffisances du contrat, l'intervention du législateur s'est donc imposée pour apporter des outils de protection plus efficaces aux patients. Parallèlement, il a aussi accédé à la demande des médecins de poser un cadre juridique solide à leur action.

Successivement ont été adoptés des textes législatifs tels que la loi sur la contraception (1967), la loi sur l'interruption volontaire de la grossesse (1975), la loi sur la transplantation d'organes retenant le principe du consentement présumé mais évitant de définir la mort qui

reste pourtant le critère décisif pour permettre le prélèvement, ce qui revient à abandonner la décision au seul médecin (1976). Ou encore, en 1988, la loi de protection des personnes se prêtant à l'expérimentation biomédicale, traduisant, trente ans après les dispositions du code de Nuremberg et mettant en place un Comité de protection des personnes. Les lois dites de « Bioéthique » en 1994 marquent une autre étape car elles tentent de fixer de nouveaux repères dans des domaines particulièrement délicats de la vie des personnes. Elles créent des structures innovantes de décision collégiale et pluridisciplinaire, sorte de pouvoir d'appréciation partagé, notamment pour le diagnostic prénatal, ce qui va à l'encontre du pouvoir médical isolé. La loi de 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs donne au patient la capacité de refuser la poursuite des soins et permet la lutte contre la douleur par tous les moyens, y compris en prenant le risque de hâter la mort en raison du double effet de certains antalgiques provoquant aussi des dépressions respiratoires, ce qui libère les médecins du risque de « non-assistance à personne en danger ». Enfin la loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé du 4 mars 2002 constitue le point d'orgue de l'entreprise en nommant les choses, en créant des liens de coopération entre médecins et patients à différents niveaux. Elle sera suivie d'autres lois la confortant, notamment la loi Leonetti du 22 avril 2005 relative à la fin de vie.

On comprend bien qu'il s'agit en une trentaine d'années d'une sorte de montée en puissance des droits des personnes et des patients face à la médecine, d'abord dans des situations particulières, puis d'une façon beaucoup plus globale correspondant à un véritable statut de patient. Ces lois sont la marque d'un changement de paradigme de la relation médecin-patient car elles reconnaissent et régulent l'application des

droits du patient qui s'imposent au médecin. Le régime statutaire se substitue au contrat médical.

En somme, les droits de la personne dans le domaine médical sont réaffirmés (dignité, non-discrimination...), tout comme les droits spécifiques liés au système de santé tels que le droit fondamental à la protection de la santé. Le droit à l'information et l'accès du patient aux données concernant sa santé devient un droit désormais autonome. Le consentement du patient est considéré comme un instrument privilégié de l'autonomie de la personne ; il constitue une exigence légale dont les modalités sont définies avec en corollaire son droit au refus de soins sans aller pourtant jusqu'au droit au suicide assisté, contrairement aux récentes décisions de la Cour constitutionnelle d'Allemagne. Sans entrer dans le détail, ces droits sont, avant tout, considérés comme une opposition au pouvoir du médecin puisqu'ils définissent précisément les responsabilités du médecin, tant au regard de la faute technique que de la faute d'humanisme.

Pour paradoxal que cela paraisse, il s'avère, pourtant, que l'ampleur de l'intervention législative a contribué à accentuer la confusion autour du régime de la relation médicale. D'autant que les difficultés croissantes d'accès aux médecins et aux urgences ainsi que le développement des maladies chroniques et du vieillissement ont démontré que le système organisé autour du seul médecin a ses limites. On assiste donc à la création d'équipes pluridisciplinaires, à la délégation de tâches du médecin à des professions intermédiaires comprenant désormais des infirmières de pratiques avancées et à l'intervention directe du pharmacien ou du kinésithérapeute dans des cas bien définis. Les

médecins ont donc lâché du lest, mais ils demeurent encore les seuls maîtres à bord.

Dans les faits, malgré tous leurs efforts, les objectifs poursuivis par le législateur et les juristes n'ont pu réellement se réaliser et aboutir à une rationalisation effective de la relation médicale. L'ambition était grande comme le prouve la volonté proclamée du législateur : « *Il s'agit de rééquilibrer la relation médecin-malade pour qu'elle devienne autant la relation malade-médecin* » selon le ministre Bernard Kouchner. Pour l'éminente juriste, Anne Laude, il s'agissait bien d'« *une redistribution des pouvoirs* ». Et d'ailleurs, il convient de ne pas dresser un bilan pessimiste à l'excès car il y a des avancées majeures accordant une réelle place au patient, à son autonomie et à sa volonté dans la relation avec le médecin.

Pourtant, à distance, l'étude des textes et de leur philosophie montre l'insuffisance des progrès accomplis. L'égalité affichée cache en réalité la pérennisation du déséquilibre qu'on voulait supprimer. Par exemple, depuis l'obligation d'information jusqu'à la décision à prendre, le médecin demeure en effet le maître de la relation de soins. Sous couvert de laisser s'épanouir l'autonomie et les droits des patients, la loi revêt une autre facette, insidieuse, qui permet en réalité au pouvoir du médecin de prendre toute sa place face au patient qui reste irrémédiablement l'ignorant. De même, la législation entretient un lien étroit avec les avancées scientifiques qu'elle tente de mieux saisir pour mieux les réguler, mais elle s'y perd et y perd surtout le patient anéantissant toute possibilité de rééquilibrer la relation de soins. Je prends l'exemple de la récente intelligence artificielle, car on voit mal le patient s'opposer directement aux indications de la machine. C'est au contraire le médecin qui sera le médiateur entre l'intelligence artificielle et le patient. La

maîtrise que le médecin peut avoir sur l'information qu'il détient lui permet ainsi, en aval, de détenir un pouvoir de décision considérable. Ce serait finalement davantage une transformation du pouvoir médical plutôt que sa réduction. Certains vont jusqu'à dire que sous couvert d'une reconnaissance des droits du patient, la loi réinvente l'expression du pouvoir du médecin.

Quelques arguments sont nécessaires pour illustrer ce constat. D'abord, il faut admettre que les prescriptions législatives et réglementaires, aussi nombreuses et précises qu'elles soient demeurent bien impuissantes devant le pouvoir de la parole, des mots, des attitudes et de la gestuelle. Derrière l'exigence d'une information complète propre à éclairer le patient se pose l'épineuse question de la vérité. Le médecin est souvent confronté à la difficulté éthique de savoir s'il doit dire ou non la vérité. Les relations humaines ont ceci de délicat qu'en voulant ménager ou protéger l'autre on peut être amené à lui cacher tout ou partie de la vérité. Peut-on dire qu'il s'agit d'un mensonge dès lors que le mensonge n'est pas le simple contraire de la vérité ? C'est toute la difficulté des rapports médecin-patient : à partir de quand le médecin ment-il ? Entre paternalisme bienfaisant et principe de transparence, la vertu du mensonge peut aussi dépendre des intentions qu'il suppose et des fins qu'on lui assigne. Dans ce champ, le législateur a fait de l'information un instrument de pérennisation du déséquilibre du colloque médical puisqu'elle laisse au médecin le soin de décider du partage de l'information avec le patient, mais aussi avec les tiers, ce qui peut mettre à mal le secret médical.

Si bien qu'à l'époque actuelle, le législateur est toujours confronté à de réelles difficultés pour faire un choix entre de nombreuses valeurs qui

s'opposent, par exemple entre la vie et la volonté du patient. Il délègue alors ce choix au médecin en fonction des circonstances, ce qui aboutit le plus souvent à laisser un pouvoir discrétionnaire entre ses mains. Cela n'a pas échappé aux citoyens qui, en quête de leurs droits insuffisamment respectés, s'engagent au moindre doute dans la recherche systématique d'un responsable. C'est ce qui explique la hausse régulière des procès intentés aux médecins.

3) Après le contrat et la loi, c'est **le contentieux** qui s'impose. Pour preuve le nombre croissant d'avocats qui se prétendent spécialistes du droit de la santé alors que cette spécialisation n'existait quasiment pas voici vingt ans. Ou encore, le fait que dans certaines spécialités médicales plus exposées, les polices d'assurance atteignent des montants exorbitants au point d'entraîner des hésitations dans les indications thérapeutiques. Les médecins ont donc ajouté au souci d'agir dans l'intérêt du malade, le souci de leur propre intérêt au regard des risques éventuels qu'ils pourraient encourir en choisissant de proposer une intervention plus risquée quoique probablement plus efficace. La reconnaissance de l'aléa médical ou responsabilité sans faute montre bien que l'équilibre obtenu n'est pas très satisfaisant.

En France, ce phénomène assez récent n'atteint pas encore les dérives américaines mais s'explique par un mouvement général de la société qui tend désormais à chercher un responsable dans tous les domaines où il y a une victime. Naturellement, le domaine médical n'a pas échappé à ce mouvement d'autant que l'opacité et la sacralisation de la médecine continuent d'irriter. Dans une enquête concernant des médecins généralistes du Nord-Pas-de-Calais, la moitié avait déjà eu au moins « un antécédent de judiciarisation » et 22% se disaient prêts à arrêter la

médecine face à cette tendance considérée comme source d'inquiétude et de gêne réelle dans leur exercice. De fait, si on perd confiance en son patient, si on le voit comme un potentiel plaignant, la discussion ne peut plus être sereine. Cela aboutit à une médecine défensive et coûteuse. L'Académie nationale de médecine dénonce depuis plusieurs années la recrudescence d'actes médicaux réalisés de façon « abusive et sans discernement ». Outre le principe de précaution ou le consumérisme médical, l'académie pointe aussi la judiciarisation de la santé comme responsable de cette tendance.

#### **IV- Le pouvoir médical actuel.**

Tout bien considéré, à l'époque actuelle, il faut admettre que si le pouvoir médical demeure important, il a connu une érosion réelle dans bien des domaines. En revanche, ce pouvoir s'est parfois maintenu, voire a étendu son influence dans de nouveaux champs de nos vies.

##### **1) L'érosion du pouvoir médical est réelle.**

Outre les dispositions spécifiques pour rééquilibrer la relation médicale entre le médecin et le patient, l'érosion du pouvoir médical est réelle du fait d'un encadrement politique et administratif. Bien que la profession médicale soit généralement une des mieux représentée en politique, le pouvoir des médecins s'est trouvé de plus en plus contraint au plan politique. Un exemple en est le vote annuel du projet de loi sur le financement de la sécurité sociale (PLFSS) et de l'objectif national des dépenses d'assurance-maladie (ONDAM). S'y ajoutent d'autres dispositions encadrant l'organisation du système de santé telles que les agences régionales de santé (ARS), le contrôle de la démographie

médicale, le cloisonnement entre public et privé et encore la création de nombreuses agences sanitaires (Haute autorité de santé, Agence nationale de sécurité sanitaire, Agence de biomédecine, Agence nationale de sûreté des médicaments, et d'autres), sans compter le Comité consultatif national d'éthique (CCNE). Ou encore les agréments et accréditations indispensables à la pratique de certaines activités spécialisées, sans oublier ni les contraintes à la prescription telles que les références médicales opposables (RMO), ni la formation continue obligatoire dans une logique de re-certification périodique. Si beaucoup de ces mesures sont légitimes, toujours au plan politique, les médecins regrettent le budget très insuffisant accordé à la prévention tout autant que son organisation générale. La prévention devrait, en bonne logique, être rattachée en totalité au ministère de la santé alors qu'elle est éclatée en santé scolaire, santé au travail et d'autres, du fait de périmètres ministériels anciens difficiles à remettre en cause. Enfin, les orientations de la politique de santé et la gestion de ses coûts définissent des priorités et peuvent exercer sur le soin une véritable pression car si la santé est un enjeu politique, elle est aussi un enjeu économique. Il existe donc une tension entre l'efficacité voire la rentabilité et la sollicitude, car si la santé n'a pas de prix, elle a un coût. En l'occurrence, il est clair que le pouvoir médical est contraint dans des limites qui ne lui paraissent pas un gage d'efficacité optimale.

Sur le plan social, les médecins ont, également, perdu leur forte influence capable d'infléchir telle ou telle orientation de la société, au point qu'ils ont dû réclamer la possibilité d'invoquer une clause de conscience pour ne pas être contraints d'effectuer des actes contraires à leurs convictions intimes. Je pense à l'IVG et demain à la PMA pour toutes les femmes. De plus, ils doivent aussi compter avec l'influence

grandissante des associations, telles que l'Association des myopathes à l'origine du Téléthon et du Généthon sans lesquels le traitement des maladies génétiques aurait pris beaucoup de retard, ou encore des associations pour la maladie d'Alzheimer, la mucoviscidose parmi beaucoup d'autres.

2) Et pourtant, **le pouvoir médical demeure et s'étend** même à de nouveaux champs, notamment en santé publique.

D'abord, au regard de la société, le médecin conserve le monopole de définir qui est malade et pour combien de temps, les conditions d'un arrêt de travail, les modalités du traitement, les conditions du retour à la vie normale et l'obtention d'une éventuelle rente d'invalidité. Il est aussi sollicité pour apprécier l'état mental d'une personne, dire si elle est « normale » et si ce n'est pas le cas, à partir de quand elle n'est plus responsable de ses actes. Dans les faits, tout se passe comme si les connaissances du médecin lui attribuaient un pouvoir en toute circonstance. Sanni Yaya, déjà cité, constate que la parole du médecin suffit. Un billet médical peut tout justifier sans droit de regard pour celui qui le reçoit. Il ajoute, et on le devine un rien excédé « *Le médecin est devenu la voix divine, l'autorité suprême. Quand il parle, plus personne n'a le droit de dire quoi que ce soit* », j'ajoute à l'exception d'un autre médecin exprimant un avis contraire avec la même autorité. Si bien qu'en créant socialement le malade, le médecin détient un pouvoir immense surtout quand le contexte favorise l'introduction de la médecine dans toutes les sphères de la vie. Ce pouvoir est encore manifeste quand la maladie contient en germes des menaces pour la stabilité de l'ordre social comme on le constate lors d'épidémies et notamment avec l'épidémie actuelle de

corona virus. Car, c'est par l'intermédiaire des médecins que la société doit arriver à contrôler ces menaces. Dans toutes ces circonstances, le médecin joue un rôle social central et son pouvoir est manifeste. Les médias le soulignent à l'envi par temps de Covid-19. Parmi d'autres, le Figaro du 21 avril pose la question « *Faut-il craindre le biopouvoir* » sous la plume d'Eugénie Bastié, et l'Express n'est pas en reste en titrant en couverture le 7 mai « *Médecins, le nouveau pouvoir* ». L'histoire n'est pas nouvelle car au milieu du XXème siècle, au début de la révolution scientifique et en pleine épidémie du sida, Michel Foucault<sup>9</sup> s'y est particulièrement intéressé en développant l'idée de « biopouvoir » sur la vie, la mort... jusqu'à étendre le concept à la « biopolitique ». Il cite à l'appui de sa thèse le règlement de quarantaine du XVIIème siècle : « *Chacun est arrimé à sa place. Et s'il bouge, il y va de sa vie, contagion ou punition* »<sup>10</sup>. Aujourd'hui, certains voient dans le confinement de la Covid-19 le même modèle disciplinaire que celui de la Peste. Il est vrai qu'en l'absence de traitement et de vaccin, il ne restait que le confinement et les masques qui avaient fait leurs preuves au cours des siècles. Ce qu'a montré Foucault, c'est que la modernité politique n'est pas forcément synonyme d'un renforcement des libertés. Elle est aussi une extension de la puissance de l'Etat dans nos vies, au nom de la préservation de nos vies biologiques et grâce à la puissance des technologies biomédicales. Cela peut poser question au regard de nos libertés individuelles, mais il semble difficile de critiquer le caractère obligatoire de règles sanitaires quand des vies sont en jeu.

Reste à considérer la place du médecin dans le concept de santé globale énoncé par l'OMS qui s'impose peu à peu dans les esprits. Après le

---

<sup>9</sup> Foucault M., *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France, 1978-1979*, Gallimard-Seuil, 2004.

<sup>10</sup> Foucault M., *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975.

contrôle de la mécanique corporelle, la médecine est aussi devenue un mécanisme de contrôle social, peut-être même plus important que la religion et le droit. L'augmentation des expertises médicales en est un précieux indicateur. Le recours aux médecins qui seront de plus en plus fréquents dans les sujets de santé publique. La confirmation de conduites à risques médicaux comme la consommation de substances nocives, voire dangereuses, pour la santé induit des décisions politiques (tabac, alcool, drogues). Il en va de même pour les conseils d'une alimentation saine et ordonnée avec score nutritionnel mettant en garde contre graisses, sucre, sel et grignotage..., les prescriptions d'activité physique (30 minutes par jour). Ces conseils pour la vie quotidienne entrent dans le cadre de la santé globale, concept qui émerge, et sont parfois perçus comme la nouvelle version de la table des commandements. De la même façon, certaines crises sanitaires comme celle de l'amiante ont montré que pour le respect de la santé des citoyens, davantage d'expertises médicales préalables s'imposaient. L'importance des liens entre la santé et l'environnement est désormais reconnue au point que l'Etat est régulièrement poursuivi pour manque de mesures appropriées. Le 30 octobre 2020, la Commission européenne avait décidé de renvoyer la France devant la Cour de Justice de l'Union européenne pour le « *non-respect de son obligation de protection des citoyens contre la mauvaise qualité de l'air* ». Le 2 décembre 2020 l'Union Européenne intervient à nouveau pour presser Paris d'exécuter l'arrêt de la justice européenne du 24 octobre 2019 en mettant « *en œuvre toutes les mesures nécessaires pour remédier à la situation* ». J'ai cité la pollution atmosphérique à l'origine de graves atteintes respiratoires, mais j'aurais pu citer la toxicologie avec le glyphosate et bien d'autres. Ce n'est pas le lieu de

développer ces thèmes mais dorénavant les médecins seront de plus en plus sollicités pour apprécier la qualité sanitaire des conditions de vie.

Régulièrement de nouveaux champs complexes s'ajoutent donc au répertoire médical comme l'environnement au sens large ou les aléas de l'existence. C'est un nouveau pouvoir médical qui devrait monter en puissance dans l'expertise, le suivi, l'évaluation et l'appréciation des mesures à prendre mettant les décideurs devant leurs responsabilités.

Enfin, d'un mot, ce sont bien les médecins qui seront en situation de mettre en œuvre ou de refuser de recourir aux technologies d'amélioration des performances conduisant à l'homme augmenté. Cela laisse ouvert les rêves les plus fous comme le transhumanisme ! Quel pouvoir médical que de pouvoir améliorer l'homme dans ses capacités, ses performances, sa lutte contre les maladies et un vieillissement prolongé sans limites et en bonne santé !

## **CONCLUSION**

La notion de pouvoir est très ancienne. Celle de pouvoir médical l'est tout autant. C'est un fait que le biopouvoir est réel d'autant qu'il possède toujours quelques longueurs d'avance sur les réactions politiques et les mesures prises. Dix ans se sont écoulés entre la mise au point de la fécondation *in vitro* (FIV) et son accompagnement législatif. L'ONU, pourtant saisie en l'an 2.000 n'a toujours pas été en mesure d'interdire formellement le clonage humain reproductif alors qu'il est dans le pouvoir médical de le réaliser. Aucune mesure législative sur la manipulation des gènes alors que depuis 3 ans environ des techniques existent, comme celle dite CRISPR-Cas9 qui a valu le prix Nobel de Chimie

à Emmanuelle Charpentier. Or, elles sont capables de modifier nos gènes au point qu'un chercheur chinois a provoqué la naissance de jumelles génétiquement modifiées. Dernier exemple, le rôle précis de l'intelligence artificielle en médecine n'est pas encore encadré, et c'est intéressant car elle aurait pu mettre un terme au pouvoir médical dans l'esprit des patients. Or, ces derniers n'espèrent qu'une chose, que les médecins gardent le contrôle de la machine, aussi « intelligente » soit-elle. Quand ils viennent consulter, ils viennent pour rencontrer une personne et le visage du médecin, pas pour s'asseoir face à une machine. Si les citoyens veulent être autonomes, ils cherchent toujours un recours auquel se confier. Certes un médiateur entre leur souffrance et eux, mais aussi un pouvoir, celui de les soulager et de les guérir. Finalement, ce qu'ils veulent c'est être considérés mais ne souhaitent qu'une chose, que le pouvoir médical les guérisse.

Le pouvoir médical est d'ailleurs aussi recherché par le pouvoir politique pour orienter ses décisions. Mais l'exercice peut s'avérer décevant car le savoir des médecins, surtout devant une maladie nouvelle, demeure empreint de doutes et d'incertitudes. Dans les faits, les scientifiques et des médecins peuvent à la fois légitimer et embarrasser le politique, surtout quand ils ne parlent pas tous d'une même voix. Trouver le moins mauvais équilibre entre les libertés individuelles et l'intérêt collectif, tout comme entre les impératifs sanitaires et les nécessités économiques et sociales n'est pas une tâche facile. Pour autant, le politique a seul la légitimité pour décider car il a été élu pour ça, même quand il ne dispose que d'une faible marge de manœuvre. En aucune façon le pouvoir médical ne saurait se substituer au pouvoir politique.

Dans le même temps, la démocratie prend un tournant qui peut être dangereux. Classiquement les citoyens étaient en position de jugement politique vis-à-vis du pouvoir grâce aux partis, au Parlement et aux élections. Désormais, chaque citoyen a la possibilité de traîner devant un tribunal pour défaut de mesures suffisantes, un haut fonctionnaire, un ministre fut-il le premier d'entre eux, voire le Président de la République. Le pouvoir exécutif était dissocié du pouvoir judiciaire alors que maintenant le but est de chercher davantage un coupable plutôt qu'un responsable. On risque dès lors d'aboutir à une confusion des pouvoirs et à conduire les politiques à penser aussi à leur intérêt personnel sur le même mode que celui que j'évoquais à propos des médecins. La question des rapports entre le savoir des scientifiques, le pouvoir du politique et le vouloir des citoyens est un sujet trop vaste en soi pour que je puisse le développer plus avant.

Au total, je dirais volontiers, que dans toutes ces démarches le patient a obtenu certains droits et affirmé qu'il voulait être l'acteur du combat contre sa maladie. C'est essentiel. Mais de son côté, le médecin s'est vu confirmé des marges d'appréciation importantes pour la mise en œuvre de son savoir et de ses compétences dans l'intérêt du patient. Je ne crois décidément pas qu'on puisse décrire le colloque singulier autrement que comme la rencontre d'une conscience et d'une confiance. Or, il est vrai que les deux s'accrochent difficilement de la rigueur du droit.