



ÉTHIQUE ET POLITIQUE DE SANTÉ. Recherche de la place de la réflexion éthique en matière de politique de santé en France

Aurélie Ducombs

► To cite this version:

Aurélie Ducombs. ÉTHIQUE ET POLITIQUE DE SANTÉ. Recherche de la place de la réflexion éthique en matière de politique de santé en France. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2023. Français. <NNT : 2023PAUU2147>. <tel-04498494>

HAL Id: tel-04498494

<https://theses.hal.science/tel-04498494v1>

Submitted on 11 Mar 2024

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

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



HAL Authorization

THÈSE
UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
École doctorale Sciences Sociales et Humanités
Institut Fédératif de recherche sur les transitions juridiques (IFTJ) – UR

Présentée et soutenue le 11 décembre 2023

par Aurélie DUCOMBS

pour obtenir le grade de docteur
de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Spécialité : Droit public

ETHIQUE et POLITIQUE DE SANTE

*Recherche de la place de la réflexion éthique en matière de politique de
santé en France*

MEMBRES DU JURY

RAPPORTEURS

• Marion GIRER	Maître de conférences, HDR/Université Jean Moulin, Lyon 3
• Alfonso LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO	Professeur/Universidad Nebrija, Madrid

EXAMINATEURS

• François VIALLA (président du jury)	Professeur/Université de Montpellier
• Annie FITTE-DUVAL	Maître de conférences HDR/Université de Pau et des Pays de l'Adour
• Jean GOURDOU	Professeur agrégé/Université de Pau et des Pays de l'Adour

DIRECTEURS

• Stéphanie RABILLER-MONTALIBET	Maître de conférences HDR /Université de Pau et des Pays de l'Adour
• Éric MARTINEZ	Directeur d'hôpital, Docteur en droit, HDR, Droit Public/Université de Pau et des Pays de l'Adour



ÉTHIQUE ET POLITIQUE DE SANTÉ

Recherche de la place de la réflexion éthique en matière de politique de santé en France

Résumé de la thèse en français

Peut-on repérer une éthique particulière dans la manière dont le législateur construit sa politique de santé en France ?

Cette question concerne tant la détermination des objectifs en matière de santé que les moyens envisagés pour la mise en œuvre de cette politique.

Or on ne trouve positivement aucune trace de démarche éthique dans la définition de ces objectifs, comme dans les dispositions pratiques mises en place pour les réaliser.

En revanche, une éthique se manifeste « en creux », avec en parallèle un renvoi à des concepts-clés au niveau des définitions et une prédominance accordée à « l'outil », dans son incarnation administrative et gestionnaire, au détriment d'une réelle éthique du soin.

L'usager du système de santé est trop souvent « contourné » par des dispositifs qui ne respectent pas les ambitions affichées de la politique de santé, et par l'absence d'éthique des dispositions chargées de leur application.

Plus de congruence entre le droit positif, tel qu'il dispose, et un droit à la santé plus effectif, mieux fondé sur les droits de l'Homme, fera réconcilier la politique de santé avec la réflexion éthique. Au lieu d'une carence en ce sens, aux effets délétères, on disposera de prérequis éthiquement satisfaisants.

Les espaces institutionnels que sont les organes intégrés au processus d'élaboration de la loi en santé et ceux de la planification sanitaire sur le plan régional pourraient accueillir un « appareillage » de la réflexion éthique, en veillant à y adjoindre une intersectorialité et une « reliance » accrues des politiques liées.

Résumé de la thèse en anglais

Can we identify a particular ethics in the way in which the legislator constructs his health policy in France?

This question concerns both the determination of health objectives and the means being considered to implement this policy.

However, we find absolutely no trace of an ethical approach in the definition of these objectives, as well as in the practical arrangements put in place to achieve them.

On the other hand, an ethics manifests itself "in hollow", with at the same time a reference to key concepts at the level of definitions and a predominance given to the "tool", in its administrative and managerial incarnation, to the detriment of a real ethics of care.

The user of the health system is too often "bypassed" by systems which do not respect the stated ambitions of health policy, and by the lack of ethics of the provisions responsible for their application.

More congruence between positive law, as it stands, and a more effective right to health, better based on human rights, will reconcile health policy with ethical reflection. Instead of a deficiency in this sense, with deleterious effects, we will have ethically satisfactory prerequisites.

The institutional spaces that are the bodies integrated into the process of developing the health law and those of health planning at the regional level could adopt an "equipment" of ethical reflection, ensuring to add an increased intersectorality and "reliance" of related policies.

Mots-clefs :

Mots-clefs français

Éthique – Politique de santé – Droit – Démarche éthique – Usager du système de santé – Droit effectif – Droits de l’Homme – interdisciplinarité – proportionnalité – « reliance ».

Mots-clefs anglais

Ethics – Health policy – Law – Ethical approach – User of the health system – Effective law – Human rights – interdisciplinarity – proportionality – “reliance”.

*L'Université de Pau et des Pays de l'Adour n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

Remerciements

Je tiens à exprimer ma plus vive reconnaissance à mes deux employeurs successifs.

À Madame Claudine Rivaletto, ancienne présidente du CLIC SAGE - Tarbes, qui m'a incitée voilà dix ans à m'accomplir par la formation, en percevant ma soif d'apprentissages nouveaux ; sa confiance et sa bienveillance m'ont permis d'entreprendre ce parcours.

À Monsieur Christian Zytynski, actuel président du CLIC SAGE - Tarbes, qui m'a confortée dans cette démarche, en acceptant également avec humanité tous les aménagements qui m'étaient nécessaires.

Ce travail est, par ailleurs, avant tout, le fruit d'une rencontre universitaire des plus riches avec Mme Stéphanie Rabiller, qui fut la responsable du Master au sein duquel j'ai suivi les enseignements juridiques qui ont nourri mon appétence pour le sujet que j'ai choisi d'explorer.

Elle devint ma co-directrice de thèse, ce qui fut appréciable en termes de repères, dans un contexte pas toujours des plus évidents entre continuité d'activité professionnelle et poursuite d'études.

Son exigence poussée, conjuguée à une préoccupation renouvelée pour le bien-être de l'étudiante que j'étais à nouveau devenue, ont contribué à aiguïser mon envie de proposer le meilleur de ce qu'il m'était possible de produire à chaque moment. Son degré de compétence a également constitué un exemple certain.

J'ai également eu la grande chance de connaître M. Éric Martinez, co-directeur de cette thèse, dont l'expertise dans le domaine éthique a été une précieuse ressource. Ses suggestions et conseils avertis ont contribué à une progression continue de mes travaux.

Sa bienveillance a en outre permis d'instituer un cadre des plus favorables pour l'accomplissement de cette réflexion de longue haleine.

Je tiens bien sûr aussi à exprimer ma plus profonde gratitude envers Mesdames et Messieurs les rapporteurs et membres du jury qui me font l'honneur d'avoir accepté de lire ces travaux et de les juger.

Enfin, je remercie sincèrement les quelques proches qui ont parfois pu m'épauler moralement tout au long de ce parcours : relectures intermédiaires ou « délestage » de tâches matérielles.

*À toutes mes espérances d'hier et d'aujourd'hui,
dont celle que les années et temps de vie pris par la thèse soient ultérieurement compensés en temps de
plaisir professionnel qu'elle permettra de procurer... À ces retrouvailles désirées ...*

*Aux paroles et assertions qui ont pu me questionner et susciter cet
attrait pour l'éthique...*

Partie 1. Place de l'éthique dans la définition de la politique de santé

Chapitre 1. La recherche d'un cadre propice à l'éthique p. 59.

Section 1. La nécessité d'une étude liminaire p. 61.

Section 2. L'importance d'une approche sectorielle p. 115.

Chapitre 2. La recherche d'une démarche éthique préexistante p. 169.

Section 1. Une caractérisation malaisée p. 170.

Section 2. Le défaut d'une démarche éthique explicite p. 216.

Section 3. Le préalable d'une connaissance épistémologique pour une pleine expression de la démarche éthique p. 279.

Partie 2. Place de l'éthique dans la conduite de la politique de santé : constats et perspectives générales

Chapitre 1. Une éthique nécessaire au déploiement des mesures p. 328.

Section 1. Plaidoyer pour une éthique de mise en œuvre p. 329.

Section 2. À la recherche d'une éthique de mise en œuvre : l'éthique oubliée p. 359.

Chapitre 2. La conduite de la politique de santé à l'épreuve de l'absence de réflexion éthique p. 421.

Section 1. L'absence de réflexion éthique et les maux du système de santé p. 421.

Section 2. La jurisprudence au soutien de la réflexion éthique p. 539.

Section 3. Des propositions pour remédier aux carences générales relevées p. 635.

Table des principales abréviations

ACAATA : Allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante
ADN : Acide désoxyribonucléique
AMM : Autorisation de mise sur le marché
AMS : Assemblée mondiale de la santé
ANAES : Agence nationale d'accréditation et d'évaluation de la santé
ANAP : Agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux
ANESM : Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux
ANEMF : Association nationale des étudiants en médecine de France
ANSES : Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail
APL (indicateur) : Accessibilité potentielle localisée
ARH : Agence régionale de l'hospitalisation (*dénomination qui n'a plus cours, suite à suppression des ARH : refonte au sein des délégations territoriales ARH*)
ARN : Acide ribonucléique
ARS : Agence régionale de la santé
ASV (loi) : Adaptation de la société au vieillissement
BSI : Bassin de services intermédiaires
CADES : Caisse d'amortissement de la dette sociale
CCPP : Commission de coordination des politiques publiques
CCNE : Comité consultatif national d'éthique
CCP : Coordination clinique de proximité
CCPP : Commission de coordination des politiques publiques
CDU : Commission des usagers
CDSS OMS : Commission des déterminants sociaux de la santé OMS
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
CEDS : Comité européen des droits sociaux
CESE : Conseil économique social et environnemental
CESP : Contrat d'engagement de service public
CHU : Centre hospitalier universitaire
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
CLS : Contrat local de santé
CLSM : Conseil local de santé mentale

CODESC : Comité des droits économiques, sociaux et culturels
Convention EDH : Convention européenne des droits de l'homme
COVID-19 : COronaVIrus Disease appeared in 2019.
CPAM : Caisse primaire d'assurance maladie
CREDOC : Centre de recherche pour l'observation et les conditions de vie
CHT : Communautés hospitalières de territoire
CMU : Couverture maladie universelle
CNAMTS : Caisse nationale d'Assurance maladie des travailleurs salariés.
CNDCH : Conférence nationale des directeurs de centres hospitaliers
CNP : Conseil national de pilotage
CNS : Conférence nationale de santé
CNSP : comité national de santé publique
COG : Convention d'objectifs et de gestion
COS : Cadre d'orientation stratégique
CPEF : Centre de planification ou d'éducation familiale
CPG : Contrat pluriannuel de gestion
CPOM : Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens
CPTS : Communauté professionnelle territoriale de santé
CRSA : Conférence régionale de santé et de l'autonomie
CRDS : Contribution au remboursement de la dette sociale
CRUQPC : Commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (*dénomination qui n'a plus cours, remplacement par la CDU*)
CSBM : Consommation de soins et biens médicaux
CSE : Charte sociale européenne
CSMF : Confédération des syndicats médicaux français
CSG : Contribution sociale généralisée
CSP : Code de la santé publique
CSS : Code de la sécurité sociale
CTA : Coordination territoriale d'appui
CTS : Conseil territorial de santé
DAC : Dispositif d'appui à la coordination
DCC : Dossier communicant de cancérologie
DCS : Dépenses courantes de santé
DDASS : Direction départementale des affaires sanitaires et sociales (*dénomination qui n'a plus cours, suite à suppression des DDASS* :

refonte au sein des délégations territoriales ARS)

DDCS : Direction départementale de la cohésion sociale

DGCS : direction générale de la cohésion sociale

DGOS : Direction générale de l'offre de soin

DGS : Direction générale de la santé

DGT : Direction générale du travail

DMP : Dossier médical partagé

DRAJES : Délégation régionale académique à la jeunesse, à l'engagement et aux sports

DRASS : Direction générale des affaires sanitaires et sociales (*dénomination qui n'a plus cours, suite à suppression des DRASS : reprise des missions au sein des ARS*)

DREES : Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques

DREETS : Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités

DRJSCS : Direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (ancienne dénomination n'ayant plus cours ; depuis 2021 les D(RD)JSCS deviennent DRAJES et DREETS)

Droits ESC : Droits économiques sociaux et culturels

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

EBM : Evidence based medicine

ECOSOC : Conseil économique et social des Nations-Unies

EHPAD : Établissement hébergeant des personnes âgées dépendantes

EICCF : Établissement d'information, de consultation et de conseil familial

EIS : Évaluation d'impact sur la santé

EPRUS : Établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires (*dénomination n'ayant plus cours, missions de cet établissement intégrées dans celles de Santé Publique France*)

ESP : Équipe de soins primaires

EPP : évaluation des pratiques professionnelles

EPRD : État prévisionnel des recettes et des dépenses

ETP : Éducation thérapeutique du patient

ERER : Espace de réflexion éthique

ES : Établissements de santé

ESSMS : Établissement ou service social ou médico-social

EUS : État d'urgence sanitaire

FAO : Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

FHP : Fédération de l'hospitalisation privée

FIND : auto-questionnaire « FIND » pour le dépistage, dans le cadre de l'étude « MAPT » du gérontopôle toulousain

GCS : Groupement de coopération sanitaire

GHM : Groupe homogène de malades

GHS : Groupe homogène de séjours

GHT : Groupement hospitalier de territoire

GIE : Groupement d'intérêt économique

GIP : Groupement d'intérêt public

GRSP : groupements régionaux de santé publique

HAD : Hospitalisation à domicile

HAS : Haute Autorité de santé

HCDH : Haut-Commissariat aux droits de l'homme

HCSP : Haut Conseil de la santé publique

HPST (loi) : portant réforme de l'Hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

IDE : Infirmier diplômé d'État

INED : Institut national d'études

INPES : Institut national de prévention et d'éducation pour la santé

INSEE : Institut national de la statistique et des études économiques

INSERM : Institut national de la santé et de la recherche médicale

INSPQ : Institut national de santé publique du Québec
démographiques

InVS : Institut de veille sanitaire
(*dénomination n'ayant plus cours, les missions de l'ancien InVS étant intégrées dans celles de Santé Publique France*)

IPA : Infirmier en pratique avancée

IRM : Imagerie par résonance magnétique

ISS : Inégalités sociales de santé

IST : Infection sexuellement transmissible

IGF : inspection générale des finances

ITAF : Impôts et taxes affectées à la protection sociale

IVG : Interruption volontaire de grossesse

INRAE : Institut national de recherche pour l'agriculture, l'alimentation et l'environnement

ITEP : Institut thérapeutique éducatif et pédagogique

LFSS : Loi de financement de la sécurité Sociale

LOLF : Loi organique relative aux lois de finance

MAIA : Méthode d'action pour l'intégration des services d'aide et de soins dans le champ de l'autonomie

MAP : modernisation action publique

MAPT : étude promue par le CHU de Toulouse ayant pour but de déterminer si la

mise en place de plusieurs mesures préventives peut protéger contre le déclin de la mémoire
MAPTAM (loi de) : Modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles

MCO : Médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie (désigne les activités aiguës de soins en hospitalisation de courte durée avec ou sans hébergement)

MIGAC : Missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation

MILDECA : Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives

MRS : mission régionale de santé

MSP : Maison de santé pluriprofessionnelle

MSSS Québec : Ministère de la Santé et des Services sociaux

MSSanté : Messagerie sécurisée de santé

NHS : National Health Service

NOTRe (loi portant) : Nouvelle organisation territoriale de la République

NPM : New Public Management

OCDE : Organisation de coopération et de développement économiques

OIE : Organisation mondiale de la santé animale

OMC : Organisation mondiale du commerce

OMS : Organisation mondiale de la santé

ONDAM : Objectif national des dépenses d'Assurance maladie

PAGE (outil Paerpa) : Proposition d'action GÉrontologique

PAERPA : Parcours de santé des personnes âgées en risque de perte d'autonomie

PASA : Pôle d'activité et de soins adaptés

PCPE : Pôle de compétences et de prestations externalisées

PIDESC : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques

PIB : Produit intérieur brut

PMI : Protection maternelle et infantile

PMSI : programme de médicalisation des systèmes d'information

PPBS : planning programing budgeting system

PMP : Projet médical partagé

PPS : Plan personnalisé de santé

PRSE : Plan régional de santé environnement

PQE : Programme de qualité et d'efficience

PRAPS : Programme régional d'accès à la prévention et aux soins des plus démunis

PRS : projet régional de santé

PSRS : (*dénomination n'ayant plus cours, ex*

appellation du COS)

PTA : Plateforme territoriale d'appui

PTS : Projet territorial de santé

PUMA : Protection universelle maladie

QALYs (indicateur) : Quality-adjusted life year

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité

RAPT : Réponse accompagnée pour tous

RéATE : Réforme de l'administration territoriale de l'État

REPSS : Rapport évaluation des politiques sociales

RMI : Revenu minimum d'insertion

RMO : Références médicales opposables

ROR : Répertoire national de l'Offre et des Ressources en santé et accompagnement médico-social

ROSP : Rémunération sur objectifs de santé publique

RGPP : Révision générale des politiques publiques

RRESB : Réseau de réflexion éthique en santé de Bretagne

SAS : Service d'accès aux soins

SIDA : Syndrome d'immunodéficience acquise

SMUR : Structure mobile d'urgence et de réanimation

SNS : Stratégie nationale de santé

SROMS : Schéma régional d'organisation médico-sociale (*Appellation n'ayant plus cours, les composantes de l'ancien SROMS étant intégrés dans les actuels SRS*)

SROS : Schéma régional d'organisation des soins (*appellation n'ayant plus cours, éléments de l'ancien SROS intégrés dans les actuels SRS*)

SRP : Schéma régional de prévention

(*appellation n'ayant plus cours, éléments de l'ancien SRP intégrés dans les actuels SRS*)

SRS : Schéma régional de santé

SSIAD : Service de soins infirmiers à domicile

SSR : Soins de suite et de réadaptation

T2A : Tarification à l'activité

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

UNCAM : Union nationale des caisses d'assurance maladie

URPS : Union régionale des professionnels de santé

USLD : Unité de soins de longue durée

VIH : Virus de l'immunodéficience humaine

ZAC : Zone d'aménagement concerté

ZIP : Zone d'intervention prioritaire

Introduction générale

Le destin n'est pas qu'une question de chance, mais aussi de choix...

(parole de William Jennings Bryan revisitée)

Notre politique de santé intègre naturellement (comme toute politique) des buts qui lui sont immanents.

Il est donc *a priori* des moyens spécifiques pour les atteindre, que nous supposons reposer sur des fondements éprouvés.

Ces derniers semblent par ailleurs devoir intégrer tant des justifications scientifiques pour la pertinence des mesures déployées qu'une manière ou démarche liée pour les penser au mieux au sein des politiques relatives. Il paraît essentiel que cette réflexion ne relève donc pas de la simple intuition ou bonne volonté du législateur en santé pour tendre vers ses fins. C'est-à-dire qu'un examen de la justification rationnelle des jugements moraux et arbitrages relatifs effectués nous paraît indispensable. Cet examen est l'objet même de l'éthique, science raisonnée de la morale, qui étudie ce qui est moralement bien ou mal, juste ou injuste.

Peut-on dès lors espérer une éthique particulière dans la manière dont le législateur construit sa politique de santé en France ?

Questionner la place de l'éthique au sein de notre politique de santé induit d'en sonder les substrats axiologiques et de les caractériser. Il est aussi prosaïquement à considérer si ces derniers sont conformes aux attentes qu'un État de droit et ses citoyens peuvent en avoir.

Pour savoir s'il y a conformité ou pas entre ces deux versants de la question, il nous faut un regard croisé et une analyse continue, tenant ensemble l'état de la législation en santé telle qu'elle existe, et les grands courants philosophiques relatifs à l'éthique et ses visées. Au-delà, nous resituerons le contexte au sein duquel s'inscrit notre politique de santé et son évolutivité.

Sonder cette place de l'éthique mène dès lors à se demander en quoi il est important que notre politique de santé repose sur certaines valeurs et qu'elle revête une certaine moralité. Répondre par une/des politiques aux besoins en santé concourt à la promotion et protection du bien premier de chaque individu, lui permettant par là-même un fonctionnement ordinaire et l'accomplissement des « plans de vie¹ » envisagés en fonction des opportunités possibles. Si la santé contribue à l'égalité des chances, la satisfaction des besoins en santé contribuera par là-même à la protection de cette égalité². C'est la réalisation de l'individu qui va être facilitée et permise par la préservation optimale de son état de santé, avec une accessibilité accrue à ses objectifs de vie (comparativement à un état de santé dégradé avec des capacités de réalisation diminuées).

Se référer ici à la hiérarchie des normes permet de relever le bien-fondé de cette logique duelle entre santé et égalité et caractériser son ancrage. Le droit à la protection de la santé est

¹ D'après DANIELS (N.), « L'extension de la justice comme équité à la santé et aux soins de santé », in *Raisons politiques*, vol. 34, n°2, 2009, pp. 9-29.

² *Ibid.*

consacré au sein de l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946 et repris dans le préambule de la Constitution de 1958³, cette protection de la santé conditionnant même l'expression possible – entre autres prérequis – du principe d'égalité, consacré dans notre devise républicaine à l'article 2 de la Constitution de 1958⁴. Le principe d'égalité suppose aussi que ce droit à la protection de la santé puisse profiter à l'ensemble des individus, le préambule constitutionnel selon lequel « la Nation garantit à tous la protection de la santé » précisant que ce droit subjectif s'étend à l'ensemble des citoyens.

La santé est donc bien le terrain d'application « de principes fondamentaux, pour nombre d'entre eux de nature constitutionnelle » et « l'éthique implique que de tels principes soient respectés⁵ ». Il en va ainsi du principe de la dignité des personnes, qui doit être respecté par tous les intervenants, quels qu'ils soient, et dans toutes les situations qui se présentent. Par-là, on rejoint ce que Kant nous disait de la dignité, inhérente au statut de la personne comme unique et insubstituable, donc qui n'a pas de prix. Dignité qui impose donc le respect quels que soient l'âge, le sexe, la couleur de peau et autres attributs de la personne concernée.

La Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS)⁶ pose que « la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité.

La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale ».

Ce texte fondateur ajoute que « les gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples ; ils ne peuvent y faire face qu'en prenant les mesures sanitaires et sociales appropriées ».

En 1952, l'OMS définit la santé publique comme « la science et l'art de prévenir les maladies, de prolonger la vie et d'améliorer la santé et la vitalité mentale et physique des individus⁷ ».

Les auteurs du « Manuel de santé publique ⁸ » soulignent que « la santé publique a son versant éthique, qui doit être systématiquement pris en compte », afin de « veiller à un arbitrage acceptable entre les contraintes et les bénéfices collectifs et individuels ». Ils illustrent ces problématiques éthiques de santé publique par les questions de « l'allocation de ressources au

³ Constitution du 4 octobre 1958, Préambule de la Constitution de 1946, article 11, J.O. 5 oct. 58 : 9151-9173

⁴ Constitution du 4 octobre 1958, article 2 de la Constitution de 1958, J.O. 5 oct. 58 : 9151-9173

⁵ MARTINEZ (E.), VIALLA (F.), (sous la direction de), « Les grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso éditions, 2013, p. 185.

⁶ Adoptée par la Conférence internationale de la Santé de New York du 19 juin au 22 juillet 1946 (Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100), entrée en vigueur le 7 avril 1948.

⁷ RAIMONDEAU (dir.), BRÉCHAT (P.-H.), CARMONA (E.), HUTEAU (G.), MARIN (P.), NATY-DAUFIN (P.), MIGEOT (V.) (Préface), « Manuel de santé publique », 2^e édition, 2022, Presses de l'EHESP.

⁸ *Op. cit.*

sein du système de santé », la confrontation entre « intérêt collectif et libertés individuelles ⁹ » et mettent en évidence les principes éthiques convoqués pour la résolution de ces conflits, tels que le principe de précaution ou le principe de proportionnalité¹⁰.

Dès lors, il est important de déterminer si l'élaboration et la mise en œuvre de notre politique de santé font place à une dimension éthique et la prennent en considération dans leurs organes et dans leurs procédures.

Quels préalables quant à notre recherche ?

Avant d'interroger cette place de l'éthique et du fondement des choix au sein de notre politique de santé, il convient à notre sens de situer les prémisses permettant d'effectuer ce travail.

La fondation première – à l'image d'un bâti architectural – nous renvoie à la question de savoir ce qu'il en est de l'« éthique du politique », éthique qui peut être respectée ou pas. Est-ce que l'on se trouve dans un contexte de conformité aux exigences du politique ? Et pourquoi faut-il « du politique » ?

Il en faut certainement, car, *a contrario*, on se retrouve dans un contexte d'anarchie, alors que le travail à venir a pour contexte celui d'un État de droit démocratique. Rappel prosaïque s'il en est, mais hors contexte démocratique ou à l'extrême, en situation de guerre, les normes en vigueur différeront et le contexte les modèlera d'autant (les règles de l'éthique de guerre reléguant la santé en arrière-plan). La prémisse première est donc qu'il faut un État pour qu'il y ait du politique. Sachant que *le* politique – fondement qui fait qu'un État digne de son nom existe, s'avère distinct de *la* politique.

La seconde prémisse est le devoir pour ledit État de respecter autant que faire se peut les exigences du politique, c'est à dire le bien commun (et en situation extrême : éviter la disparition de la population, assurer la survie du peuple, garantir la mise en ordre – *a contrario* d'un État despotique). Le rappel de ces nécessités peut sembler banal, mais leur respect conditionne l'existence même d'une politique de santé. Une fois que ces exigences sont posées, à quelles autres conditions peut-il exister une politique de santé ?

Une éthique du politique qui se soucie du bien commun en est le préalable essentiel, comme énoncé précédemment, et une fois cet impératif en place, la politique de santé est censée en respecter les exigences de base (ce qui ne va pas de soi), pour qu'ensuite viennent s'opérer différents choix. Nous savons en effet qu'au sein de tous les états démocratiques, des options différentes sont adoptées quant aux politiques de santé : en premier lieu, faut-il ou pas une

⁹ *Passim*.

¹⁰ *Op. cit.*, CJCE, arrêt du 29 avril 2015, Léger, C-528/13.

politique de santé ? Cela relève-t-il d'une affaire privée ou d'une politique d'État (comme en Angleterre, France ou dans les pays européens ?). Mais si le choix d'une politique de santé est légitime au sein d'États de droits, il n'en demeure pas moins des contextes de mise en œuvre différents : à l'intérieur de ce choix d'une politique de santé publique, il y aura plus ou moins de part étatique (un exemple européen marginal est celui de l'Angleterre, qui dispose d'un « National Health Service »). La France, quant à elle, fait reposer le système de santé sur des acteurs publics et libéraux.

Concernant la perspective du « bâti », précédemment pris pour métaphore quant aux étapes de construction, nous pouvons affirmer qu'une fois toutes ces prémisses posées et certaines tendances contextuelles observées, il reste à caractériser les inflexions particulières de la politique étudiée, en l'occurrence celle de la politique de santé en France.

Le déroulé des textes fondateurs – avec en arrière-plan les substrats éthiques qui les meuvent – permettra d'esquisser les caractéristiques du système de santé français et la manière dont la législation l'a façonné au cours du temps.

Enfin, il est important de clarifier les concepts étudiés dans ce travail, de percevoir comment ils se lient entre eux et quelles sont leurs interrelations ; ceci afin d'atteindre au mieux la finalité de cette recherche et de l'explicitier.

Le titre de cette thèse vise à mettre au jour l'intrication entre politique de santé et éthique, en analysant la place de cette dernière au sein de la législation sanitaire, et non à opérer de manière technocratique en posant d'abord ces politiques pour les questionner ensuite à partir d'une éthique qui serait établie à part et en dehors d'elles.

Parce qu'une telle démarche ne serait ni politique ni éthique, vu qu'il n'existe pas de politique de santé ou de politique tout court sans substance éthique, dans la mesure où elles reposent sur des visées, principes et valeurs proprement éthiques. Ces derniers seront à identifier, en analysant la manière dont les politiques ont été mises en place et ont évolué au cours du temps.

Ce qui implique de prendre en compte le fait que ces politiques ne se lient à l'éthique que par la médiation du droit. Ceci conduit à se référer à la hiérarchie des normes, dont l'expression de référence se situe au niveau des droits de l'Homme. En effet, il ne s'agit pas de considérer dans un premier temps les politiques et politiques de santé, pour ensuite les interroger à partir d'une éthique qui leur serait extérieure (de la même manière qu'il n'existe pas de médecine et d'éthique dissociées). La démarche est d'en analyser les substrats faisant que la politique choisie est celle-ci plutôt qu'une autre.

Nous pouvons donc en ce sens identifier deux moments où se situe l'éthique : au nom de quoi fait-on une politique de santé – c'est à dire l'assise éthique existant déjà sur ce plan ?

Et une fois cette politique promue ou en place, revenir ensuite sur les mesures prises pour les évaluer « éthiquement ». Quel type d'éthique intervient et y a-t-il congruence ou non avec les objectifs initiaux ?

Le rapport entre politique et politique de santé au sein du modèle français mérite donc d'être analysé.

Une politique se définit comme « l'ensemble des options prises par le gouvernement d'un État dans les domaines relevant de son autorité : *Politique économique* ¹¹ ». Pour nous, dans le domaine de la santé, « l'ensemble des options prises » se caractérise par des choix stratégiques définis selon leur finalité, qui est de sauvegarder, améliorer l'état de santé de la population et de réduire les inégalités de santé. Ceci mène à observer la manière dont s'exerce cette autorité et conduit à aborder le type de politique appliqué, qui sera corrélé à la « couleur politique » du gouvernement en place, c'est à dire aux tendances générales guidant l'ensemble de son action. Ce qui nous dirige vers une deuxième acception, liée au substantif « politique » : « manière d'exercer l'autorité dans un État ou une société (ex : politique conservatrice)¹² ».

Qu'en est-il du rapport entre politique de santé et politique tout court ?

La première s'inscrit nécessairement dans le cadre de la seconde, qui recèle elle-même sa visée, ses principes et ses valeurs. Lesquels relèvent fondamentalement d'une version spécifique de l'éthique, qui est l'éthique « du » politique. Celle-ci sert d'exigence fondatrice à toute politique, bien qu'elle puisse être, d'un point de vue historique, totalement dévoyée, en particulier lorsque le fonctionnement de la société est soumis à un régime autoritaire ou, à l'inverse, quand la société se trouve privée d'organisation et, pour ainsi dire, livrée à elle-même, sans cadre délibératif.

La question est loin d'être théorique ou purement spéculative. Elle revêt, bien au contraire, un caractère concret de la définition et de la mise en œuvre des politiques de santé publique. La récente crise sanitaire a illustré deux approches opposées des politiques menées : celle ultralibérale du monde anglo-saxon (Etats-Unis, Grande-Bretagne) qui choisit de « laisser faire

¹¹ Petit Larousse 2014.

¹² *Id.*

le virus » ou le choix de la restriction des libertés comme en France¹³. Plusieurs auteurs se sont émus du caractère autoritaire de la politique conduite en France par les pouvoirs publics¹⁴.

Dans ces conditions, une politique de santé publique s'inscrit au sein d'une politique plus générale, qui donne sa forme précise à l'éthique du politique, par l'intermédiaire du régime politique en place. En l'occurrence, on se situe dans le contexte des régimes démocratiques, en sachant qu'ils prennent des formes très diverses. En matière de santé, cela peut permettre de comparer le système des Etats-Unis, libéral sinon libertarien, et le modèle français, qui est étatique, tout en se distinguant de l'approche choisie par la Grande-Bretagne. Et c'est ensuite au sein de ce cadre que les options des divers gouvernements en place vont permettre un certain nombre d'inflexions, mais avec à chaque fois des décisions, donc des implications d'ordre éthique.

Qu'en résulte-t-il au point de vue éthique ?

Le fait que certaines options soient choisies et en excluent d'autres ne doit pas conduire à susciter l'apparition d'éthiques spécifiques, qui ne seraient plus à la hauteur de l'éthique générale. Qu'il s'agisse de malades ou de personnes âgées et dépendantes, il est exclu d'ajuster les exigences supérieures de l'éthique à des situations particulières, comme s'il y avait une éthique pour l'homme sain et jeune, une autre pour la personne malade et âgée. Il n'y a pas d'humain qui soit moins humain que les autres, ce qui impliquerait qu'il existe du « plus ou du moins d'éthique » en fonction de chaque type de cas. Or les cas sont différents, mais la manière typiquement française de parler d'égalité néglige une distinction importante que l'on doit à Aristote, qui distingue l'égalité arithmétique (dont relève la justice commutative), qui consiste à donner la même chose à chacun, et l'égalité géométrique, qui consiste à donner inégalement aux inégaux (dont relève la justice distributive). Et il faut encore ajouter à cela ce qu'implique l'équité¹⁵, qui consiste à trouver un équilibre entre la généralité de la loi et les situations individuelles¹⁶.

¹³« Trois théories autour du virus semblent coexister : la théorie des tests massifs pour isoler les patients asymptomatiques et malades ; la théorie de l'immunité de groupe afin de développer le système immunitaire des personnes et lutter contre la maladie ; la théorie du vaccin, tant espéré par la plupart d'entre nous. Nous avons encore beaucoup de questions sur ce virus qui, jusqu'il y a quelques mois, nous était inconnu, mais qui semble avoir changé notre mode de vie. Les politiques de gestion de cette crise de santé publique et la science vont devoir continuer à avancer main dans la main. Affaire à suivre... »

LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO (A.), « Covid-19 et crises de santé : stratégie de santé publique aux États-Unis d'Amérique », *revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, juillet 2020, p. 627.

¹⁴ STIEGLER (B.), « De la démocratie en pandémie – santé, recherche, éducation », collection Tracts Gallimard, n° 23, janvier 2021 ; ALLA (F.), STIEGLER (B.), « Santé publique année zéro », collection Tracts Gallimard, n° 37, mars 2022.

¹⁵ Tendant à s'identifier à la proportion géométrique de la justice distributive.

¹⁶ ARISTOTE, « Éthique à Nicomaque », [IV^e siècle av. J-C], livre V, trad. J. Tricot, Vrin, 1990, pp. 266-268.

Ces distinctions sont souvent rappelées au sein de la doctrine afférente au droit de la santé – en matière d'accès aux soins notamment – afin de distinguer égalité et égalitarisme et « de ne pas confondre Droit et similitude des situations cliniques ¹⁷».

Quelle réalité recouvre l'éthique ? Droit et éthique appartiennent à des « ordres normatifs » différents¹⁸.

La législation sera la résultante d'une réflexion, d'une politique menée qui intégrera et sera pour partie la production d'une analyse qui l'a précédée (que nous espérons d'ordre éthique). Une politique de santé étant une ligne/projection téléologique sur un domaine sanitaire qui peut englober des législations successives et espacées dans le temps, le pouvoir politique décidant d'aller plus loin ou d'approfondir, compléter ou revoir les moyens engagés. Les politiques seront une émanation du souhaitable, quand l'éthique afférente embrassait ce qui était de l'ordre du possible¹⁹.

Que pourra-t-on alors tirer de l'éthique dans sa configuration originelle ?

L'éthique puise son origine étymologique du terme « ethos » se décomposant en deux acceptions :

– le premier terme, *éthos* (avec epsilon ou *E* bref) signifie « habitude » ou « coutume » (de la Cité) ;

– le second terme, *êthos* (avec êta ou *E* long) signifie « habitat », « séjour habituel », aussi « caractère » et « mœurs ». On doit en tirer l'idée de *monde*, lieu d'habitat de l'homme.

Platon (427-347 avant J-C) a ainsi lié les deux : « Tout le caractère (*êthos*) est le résultat de l'habitude (*éthos*) », (*Lois*, VII, 792 e).

Pour Aristote (385-322) : « La vertu morale est le produit de l'habitude (*éthos*), d'où lui est venu son nom, par une légère modification de *éthos* (*Éthique à Nicomaque*, II, 1).

Que peut-on en tirer ? Que l'homme devient un être moral ou éthique par l'« habitude ». L'ennui est qu'en français « habitude » évoque une répétition mécanique, mais coutume ne convient pas mieux, puisque l'on s'en sert souvent pour dévaluer la moralité des mœurs en en

¹⁷ VIALLA (F.), « Triage : ἴσον ἢ ἀνάλογον ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 114, 2023, p. 613. Rappelant que plusieurs approches peuvent être discernées, et, parfois, « l'égalité arithmétique cède le pas à une égalité proportionnelle. On est alors conduit, avec Aristote, à privilégier ἀνάλογον [analogon, proportionnel] plutôt que ἴσον [ison, égal], à différencier la justice commutative de la justice distributive et à ne pas assimiler égalité et équité. L'abord de l'impératif de justice, sous l'angle de l'égalité proportionnelle, autorise de distinguer les situations individuelles [...] » (VIALLA [François], « Accès aux soins : Triage ? Idées reçues et réalités » in VIALLA (F.), VIELFAURE (P.), dir., « Les pouvoirs publics face aux épidémies, De l'Antiquité au XXI^e siècle », Bordeaux, LEH Édition, 2021, p. 323 ; ARISTOTE, « *Politique* », livre III, chapitre IX ; livre III, chapitre XII ; ARISTOTE, « *Éthique à Nicomaque* », livre V, chapitre VI).

¹⁸ MARTINEZ. (E.), VIALLA. (F.), (sous la direction de), « *Les grands avis du comité consultatif national d'éthique* », Lextenso éditions, 2013, Introduction.

¹⁹ *Ibid.*, Introduction.

faisant une simple expression de la culture. Mieux vaudrait donc utiliser le terme latin *habitus* pour désigner tout « caractère accoutumé », ce qui caractérise bien la vertu morale, et aussi le vice. Le propre de l'homme est donc cette capacité d'acquérir des *habitus*²⁰.

D. Sicard²¹ précise aussi l'origine étymologique *ethos* d'où est dérivé *éthique* : « Qui porte un jugement sur les comportements, bien ou mal ». La morale étant elle considérée comme « normative » et de « tradition principielle », quand l'éthique se caractérise plutôt par le caractère dynamique et en renouvellement constant de son questionnement²².

Nous retrouvons donc ici un attribut de l'*habitus* ou du « caractère accoutumé », précédemment abordé, avec une idée d'évolutivité dans le temps – donc à valeur conjoncturelle.

En somme, l'éthique peut se définir comme la recherche du bien dans une situation déterminée²³ – en étant « l'étude théorique des principes qui guident l'action humaine dans les contextes où le choix est possible²⁴ ». La distinction opérée entre l'action au sens strict – *praxis* – et le « faire »²⁵ vient incarner cette mise en pratique éthique (« Le fait de bien agir est le but même de l'action ²⁶ »).

Interrelations entre éthique, éthique politique et éthique de la politique de santé

Ces considérations de fond posées, quelles sont les interrelations entre éthique, éthique politique et éthique de la politique de santé ?

Il est à relever qu'une politique de santé publique n'est pas réductible à l'éthique de la médecine, puisqu'elle poursuit des objectifs plus généraux et qu'elle est soumise à de nombreuses contraintes d'un autre ordre, au premier chef d'ordre économique/financier, ensuite d'ordre organisationnel. Par-là, ce qui rapproche l'éthique de la politique de santé de l'éthique médicale se trouve contrebalancé par des exigences relevant de l'éthique du politique, ce qui fait apparaître l'importance de la justice. Et là encore, c'est la médiation du droit qui est censée permettre de concilier ces éléments disparates.

²⁰ FOLSCHEID (D.), « Made in labo. De la procréation artificielle au transhumanisme », Paris, Les éditions du Cerf, 2019, pp. 249-250.

²¹ SICARD (D.), « L'éthique médicale et la bioéthique », Que sais-je ? PUF.

²² *Ibid.*

²³ PAGANI (V.), ALLA (F.), CAMBON (L.), CLAUDOT (F.), « Élaboration des normes de prévention : une réflexion éthique nécessaire », in *Santé publique*, 2018/3 (Vol. 30), Éditions S.F.S.P, pp. 321-331.

²⁴ OMS, Organisation Mondiale de la Santé. Integrated chronic disease prevention and control. Consultable sur l'URL http://www.who.int/chp/about/integrated_cd/en/

²⁵ VIALLA (F.), *art. cit.*, en rappelant la distinction, après avoir précisé comment la logique médicale du triage s'inscrit dans la *praxis*, p. 614.

²⁶ ARISTOTE, « Éthique à Nicomaque », livre VI, chapitre V.

Pour analyser ces divers éléments, afin de pouvoir les articuler, il est nécessaire de partir du politique pour, ensuite, en décliner les politiques de santé et ses versions particulières.

En ce qui concerne l'éthique du politique, on pourrait réduire ses exigences à celle qui est la plus fondamentale de toute : préserver son peuple (d'une mort prématurée, de la maladie...). Car c'est bien à ce niveau qu'apparaît la mission première du politique dans la pire des situations – la guerre.

Si l'on examine à présent le volet positif de cette situation inaugurée par le négatif, le fondement de l'éthique du politique est le bien commun. Ce n'est qu'en situation de paix, avec le développement des relations internes à la Cité, que l'on trouve d'autres expressions de ce bien commun : le bonheur (Aristote), qui reste pour une part lié à l'idée de « bon lot de vie », mais qui demeure flou, car il recèle une part de chance. Ce qui explique aussi qu'il ait lentement dérivé vers l'idée de bien-être chez les modernes.

Il faut ensuite tenter d'établir les limites de l'éthique du politique par rapport à l'éthique en général²⁷. Les États démocratiques ne cherchent plus à identifier le plus possible loi et morale, ce qui introduit une distance entre l'éthique et la politique. Il s'ensuit que l'éthique ne peut qu'obliger moralement, alors que l'État, par la loi, exerce un pouvoir contraignant (d'où la justice pénale, qui sanctionne, et la justice civile qui indemnise les préjudices).

L'éthique et le droit ne se situent donc pas sur le même plan, bien que le droit ait des fondements moraux. Le droit, dit Kant²⁸, est chargé de régler les relations entre les libertés, alors que l'éthique est « la science de la liberté » (à entendre comme la partie de la philosophie relevant de la raison pratique qui nous permet de déterminer nos devoirs moraux).

Il s'ensuit que l'État politique doit sans cesse équilibrer les deux versants du droit : celui de disposer et celui de protéger. Ce qu'on va nécessairement retrouver dans toute politique de santé.

Comment les relations de l'éthique et du droit en santé se manifestent-elles ensuite ?

Une politique de santé, comme on l'a vu, s'inscrit d'abord dans une politique générale, déclinée sous forme de régime institutionnalisé. Or il y a tant de divergences possibles sur ce

²⁷ Cf. la distinction de Max Weber entre éthique de conviction et éthique de responsabilité.

²⁸ D'après KANT (E.), « Métaphysique des mœurs. Première Partie : doctrine du droit », Paris, Vrin, 2011 (1^{re} éd. : 1971) (Bibliothèques des textes philosophiques), p. 180-181. & *Ibid.*, « Vers la paix perpétuelle », 1795, cité par DELEIXHE (M.), « Une réévaluation du droit cosmopolite kantien / La citoyenneté européenne comme transition du droit de visite vers le droit de résidence » in *Revue française de Science Politique*, 2014/1 (Vol. 64), pp. 79-93 : « Le droit a pour fonction d'arbitrer entre des volontés libres. Il est le point de rencontre entre ce que des libertés conflictuelles se reconnaissent comme obligations réciproques. Il en va là de la possibilité de sa perpétuité. Car, alors que l'altruisme s'épuise, la réciprocité raisonnable maintient indéfiniment son équilibre. En ce sens, l'hospitalité kantienne se distingue radicalement de la charité de l'accueil ou de la générosité unilatérale en ce qu'elle est définie étroitement comme un *droit* à l'hospitalité : « il s'agit ici non de philanthropie, mais de de droit ».

point qu'il ne va pas de soi qu'on mette en place une politique de santé. Dans les sociétés traditionnelles, elle est inexistante – au sens où nous l'entendons (elle va s'assimiler aux rites religieux, fondés sur des mythes, avec des pratiques d'abord empiriques et mystiques). Aux Etats-Unis, le débat est vif sur ce point (querelle de l'*Obamacare*). L'idéal d'un État minimum, au nom de l'adage selon lequel « l'État n'est pas la solution, il est le problème » conduit à une politique libérale sinon libertarienne, donc à la privatisation de la politique de santé (financement individuel, assurances libres, etc.). En résumé, la santé est une affaire privée, dont chacun est responsable.

À l'opposé, se situe la conviction que la santé de la population fait intégralement partie des biens communs, donc du bien commun. Position généralement européenne, mais modulée différemment (l'Angleterre est en principe la plus étatique). À partir de là, une politique de santé publique paraît politiquement et éthiquement légitime, et même nécessaire.

Mais il faut encore opérer une distinction, car la notion de santé publique ne va pas de soi. Vise-t-on la santé de la population en général, ou prend-on en compte également les individus ? La France estime faire les deux, d'où un système mixte (libéral, mais étatique).

Cette particularité duale, qui permet cependant aussi une appréhension unitaire faisant corps – la considération populationnelle se passant difficilement de celle individuelle, œuvrant pour partie essentielle à la constituer – a toujours été relevée dans l'histoire de la santé publique²⁹. De nos jours, il convient toutefois de prendre garde aux risques constitués par le fait de ne viser que la population, points appelant une vigilance éthique particulière³⁰.

Au-delà de ce trait constitutif notable, quelles autres évolutions à l'œuvre peuvent être identifiées ? Existe-t-il une permanence des missions de la santé publique et la discipline est-elle ou non ancrée séculairement ?

²⁹ « Si l'on admet que la mentalité « santé publique » et ses premières réalisations à l'échelle d'un pays moderne sont nées en France dans la première du XIX^e siècle, les historiens constatent aussi que les médecins n'ont pas été à la tête de ce mouvement. [...]. En effet, la Santé publique dans la mesure où elle s'intéresse au bien être de la collectivité réalise une rupture intellectuelle complète avec la médecine millénaire qui, elle, soigne un malade particulier [...]. Or la santé publique ne s'occupe pas seulement des malades ; elle s'applique à une collectivité qu'elle ambitionne de maintenir en bonne santé [...]. » in SOURNIA (J-C), « Pour une histoire de la santé publique », in BIU Santé Université de Paris, 1982, p. 29.

³⁰ Avec l'apparition des « Big Data » en santé publique, investissant progressivement les personnes par l'usage du screening génétique, les écueils relatifs aux possibilités s'ouvrant avec l'investigation de la dimension populationnelle ont refait surface, ceci faisant d'ailleurs partie des sujets abordés lors des États généraux de la bioéthique en 2017 – écueils tels que le fichage génétique des populations (Finlande, Inde, Chine), l'espoir illimité d'une médecine dite « préventive » et les tentatives d'éradication des porteurs de gènes délétères (cas de la thalassémie à Chypre)...

Le changement de taille s'étant opéré sur les deux derniers siècles est le passage d'un cœur d'activité alors centré sur la lutte contre les maladies transmissibles (endémiques ou épidémiques jusqu'à la fin du XVIII^e siècle³¹), qui équivalait à la sauvegarde de la vie ou lutte contre le risque de mort, à une visée contemporaine davantage du registre de la prophylaxie (et du « bien-être sanitaire »), avec un centrage sur l'amélioration de l'état de santé des populations³². Le propos est toutefois à nuancer, au vu de la crise sanitaire traversée (2020-2022³³), qui, par manque initial de connaissances scientifiques autour du virus responsable de la pandémie mondiale³⁴, a de fait ramené la santé publique à ses préoccupations ancestrales.

Au cours des siècles passés, les outils de la santé publique se limitaient plutôt à « des mesures d'hygiène collective, faisant écho à des préconisations individuelles (alimentation, propreté corporelle, exercice physique...) »³⁵. Si la possession des connaissances actuelles quant aux maladies et à leurs facteurs de risque n'était alors pas acquise, il a pourtant été identifié empiriquement des conditions géographiques, temporelles, alimentaires ou comportementales qui accompagnaient l'apparition des maladies – les théories explicatives d'alors n'excluant pas l'adoption de certaines attitudes préventives (conduites d'évitement des situations à risque³⁶)³⁷.

Quant aux conditions de réalisation de la santé publique, deux éléments semblent pouvoir être liés entre eux et « tant que la jonction est impossible, il n'y a pas santé publique » : le premier étant « le progrès scientifique de la médecine, son efficacité, sa capacité d'enrayer les maladies, les épidémies, de réussir les opérations qui enrayent les processus morbides, etc. » et le second la préoccupation d'améliorer l'état de santé de l'ensemble de la collectivité³⁸.

D'aucuns pointent le double anachronisme qu'il y aurait à « refuser toute idée de politique de santé avant l'époque contemporaine, et *a contrario* à réduire à une « politique » l'effort d'amélioration de la santé, accompli autant par les autorités constituées (municipalités,

³¹ Santé publique qui était dominée par la problématique des maladies transmissibles, sous formes d'endémies ou d'épidémies. De grandes épidémies meurtrières ont marqué notre culture collective : peste noire qui tua sans doute environ 25 millions de personnes entre 1346 et 1353, quarantaine décidée par les autorités de Raguse en 1377, Grande peste de Marseille et de Provence (80 000 morts), entre 1720 et 1723 (création en ce sens en 1720 d'un « bureau de santé » au Conseil d'État), mais aussi des épidémies de variole, de syphilis, de choléra, de typhus. L'insécurité alimentaire était également un facteur de mortalité majeur, aggravé par les guerres fréquentes [...]. In RAIMONDEAU (J.), CARMONA (E.), « Chapitre 1. Histoires de la santé publique », in *Manuel de santé publique* (2020), pp. 23-45 & SOURNIA (J-C), *art. cit.*, p. 28.

³² Telles que les dispositions définissant notre politique de santé au L 1411-1 du CSP le retranscrivent.

³³ Crise sanitaire due à la pandémie mondiale Covid-19.

³⁴ Coronavirus SARS-CoV-2.

³⁵ RAIMONDEAU (J.), CARMONA (E.), *art. cit.*

³⁶ Confinement des lépreux, rituels mortuaires, éloignement des marais... Exemples cités in *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ GARDEN (M.), « Histoire de la santé publique : Quelques directions de recherche », In : « *Un historien dans la ville* » [En ligne], Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2008 (généré le 12 juillet 2023). URL [<http://books.openedition.org/editionsmsmh/9980>]. ISBN : 9782735118557. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.editionsmsmh.9980>.

collectivités, institutions) que par les acteurs de la santé (le corps médical, les « hygiénistes » ...)»³⁹.

Pour autant, « l'histoire de la santé publique ne commence vraiment qu'avec la mise en place d'un système responsable et organisé de soins et de luttes contre la maladie et sa diffusion » ; ce système n'étant pourtant initialement pas du fait d'une intervention de l'État, lequel ne se préoccupe qu'avec retard de la santé (et n'ayant pas mis avant longtemps de réels moyens humains et budgétaires dans ce domaine)⁴⁰.

Si les premières initiatives littéralement nommées de santé publique ne sont pas du fait étatique⁴¹, ni de celui des médecins⁴² (avec même une désorientation originelle de leur part à ce propos⁴³), de qui émanent-elles ?

Le concept de santé publique passe pour être relativement récent (dans l'histoire de la médecine) et serait daté du début du siècle dernier⁴⁴. Il ne faut en effet pas faire débiter l'histoire de la santé publique au jour où les gouvernements s'en préoccupèrent, car elle préexistait bien à sa dénomination moderne : des réalisations telles que le quadrillage urbain par les égouts, la construction d'aqueducs ou encore l'équipement des grandes villes en latrines et bains publics, non initialement pensées en tant qu'éléments d'une politique de santé, en intégraient pourtant des préoccupations du même ordre⁴⁵.

Il résidait déjà donc en ces entreprises des initiatives de santé publique qui s'ignoraient...

L'ambition de la santé publique est grande, en voulant éviter la maladie (alors que le rôle traditionnel du médecin est de soigner) ; encore faut-il en connaître la cause – ce qui révèle par là une conception de la causalité qui diffère entre la médecine de soins et la santé publique⁴⁶. C'est ce caractère collectif qui a peut-être contribué à en écarter initialement les médecins (attachés aux individus souffrants, de par leur vocation) ainsi que le modèle socio-économique prévalant – où individualisme médical et libéralisme politique vont de pair : l'exemple en notre

³⁹ *Ibid.* & Cf. LEBRUN (F.), « Les Hommes et la mort en Anjou », Paris, Mouton, 1971 – qui avait analysé les efforts des pouvoirs publics du dernier demi-siècle de l'Ancien Régime pour combattre les épidémies et enrayer les effets et la propagation (résumé par *Ibid.*).

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ L'enseignement de la santé publique ne devenant d'ailleurs obligatoire en France dans le curriculum des études médicales normales qu'en 1979.

⁴² SOURNIA (J.- C.), *art. cit.*, p. 28.

⁴³ *Ibid.*, p. 29.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 27. Même si l'on démontrerait facilement que l'idée a commencé à germer dans différents pays au Siècle des lumières.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁶ « [...] pour un médecin soignant un tuberculeux ou un paludéen, la cause de la maladie est le germe responsable [...] ? Pour le responsable de la Santé publique, la cause réside dans l'hygiène générale de la population, dans l'encombrement des taudis et des cases qui favorisent la contagion, dans l'assainissement des sols, dans les vaccinations [...] », *Ibid.*, p. 29.

pays montre comment pendant très longtemps « les médecins se sont opposés avec succès à l'interventionnisme des pouvoirs publics dans le domaine sanitaire ⁴⁷ ».

Quant à ce qu'était alors et est toujours la santé publique – excepté que les outils pour l'appréhender se perfectionnent et que les connaissances sur les causalités augmentent – il demeure en substance un champ difficile à circonscrire et définir, au vu de l'étendue des déterminants de la santé... Cette apparente imprécision peut être génératrice de limites, écrivains et chercheurs pouvant préférer des sujets « bien cernés dans le temps et dans l'espace » – alors que nous sommes, avec elle, face à un territoire « dont les limites ne cessent de reculer » ; pour autant, la santé publique nécessitera un effort considérable, au vu des nombreuses rubriques qu'elle convoque⁴⁸.

Sa caractérisation dépendant du contexte conjoncturel – reliée aux mouvements intellectuels et mentalités médicales du moment, à la vie économique du pays (elle ne dispose de fonds que dans la mesure ou d'autres attributions régaliennes en ont aussi) –, elle est donc par-là éminemment liée, comme vu, à la politique⁴⁹.

C'est ainsi, qu'actuellement, se trouve prévaloir « la revendication d'une médecine de haute qualité accessible uniformément à tous, et accessible grâce à un système d'assurance sociale généralisée », restant encore un « idéal quelques peu chimérique »⁵⁰. S'il est des systèmes de sécurité sociale et de couverture des risques qui diffèrent dans les pays développés, nos mesures de fiscalisation partielle des dépenses de sécurité sociale par exemple – en comparaison d'autres systèmes – témoignent de grandes diversités quant à d'autres fonctionnements, avec des « choix politiques et sociaux variés, sinon contradictoires ⁵¹ ».

Toujours est-il que réside en ceci la photographie sanitaire des « frondaisons » actuelles de la santé publique et de notre politique de santé au sens large...

La législation contemporaine est la traduction de cette évolution de la santé publique et incarne par ses dispositions la direction empruntée en la matière par notre société, sur la période récente et présente.

⁴⁷ Soit en agissant par intérêt pour certains (les moins nombreux), par conviction scientifique pour d'autres (les non contagionnistes ne voyaient aucune justification aux mesures sanitaires destinées à éviter la contagion à laquelle ils ne croyaient pas) ou encore pour une autre partie par ses représentations mentales quant à la santé (ceux qui sont convaincus que chacun est responsable « de sa bonne santé et de sa conservation, et que dès lors toute réglementation dans ce domaine est la preuve d'un dangereux dirigisme »). *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 30-32.

⁴⁹ Les réglementations et institutions de santé publique n'existant que si fonctionne un pouvoir, où chaque type de pouvoir, chaque idéologie politique peut exercer une action particulière sur la santé publique, « avoir pour elle des ambitions sensées ou erronées, ou la négliger ». *Ibid.*, p. 32.

⁵⁰ GARDEN (M.), *op. cit.*

⁵¹ *Ibid.*

L'appréhension précédemment faite esquisse l'évolution à l'œuvre quant à la conception sociétale d'une santé publique (non toujours ainsi dénommée) en termes de finalités, contenu et d'acteurs impliqués (où les prérogatives ne furent pas toujours d'État). Discerner le plus précisément possible les contours revêtus par l'objet du droit en santé et ce qui l'essentialise nous permettra de le caractériser d'autant. C'est, en outre, une exploration préliminaire essentielle pour se rapprocher en suivant d'une caractérisation éthique de l'ensemble formé par notre système de santé et la législation afférente.

Tentons de saisir l'évolutivité des principales lois du secteur sanitaire sur les quatre décennies passées et d'en percevoir les caractères, ce qui peut être dégagé comme « dogmatique », afin d'en identifier les lignes fortes et valeurs les sous-tendant. Ainsi, il nous sera permis de voir s'il existe une essence idéologique afférente à chacune ou plutôt un continuum dans l'évolutivité législative...

Nous pourrions ainsi envisager s'il existe un ou des modèles éthiques les déterminant, s'ils sont « conscientisés » lors de l'élaboration de ces politiques de santé ou s'ils se dégagent plutôt par une analyse *a posteriori*.

Au début des années 70 se fait jour une volonté de « contention » de l'offre sanitaire qui jusque-là était moins régulée numériquement et plus indéfinie dans ses missions.

La loi du 31 décembre 1970, ou loi Boulin « portant réforme hospitalière⁵² », vient en effet instaurer la carte sanitaire – visant à une répartition quantitative des équipements – et consacrer la notion de service public hospitalier. Sa portée était essentiellement de « contenir » l'offre hospitalière. Elle en a déterminé tout à la fois le contenu et le mode de gestion⁵³.

Ce dispositif initié en 1970 se verra conforté et précisé les décennies suivantes par la loi « Évin-Durieux » n° 91-748 du 31 juillet 1991 « portant réforme hospitalière », puis par les ordonnances « Juppé » de 1996⁵⁴.

La loi « Évin-Durieux » de 1991⁵⁵ vient renforcer les modalités de la planification sanitaire en créant les schémas régionaux d'organisation sanitaire (SROS), en instaurant les conférences

⁵² Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, JORF du 3 janvier 1971.

⁵³ POIROT- MAZERES (I.), « Du service public hospitalier en ses contradictions », in *Journal du Droit Administratif* (JDA), 2017 ; chronique Transformation(s) du Service Public (dir. Touzeil-Divina), Art. 198.

⁵⁴ Notamment l'ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. *Ibid.*

⁵⁵ Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991, JORF n° 0179 du 2 août 1991.

sanitaires de secteur, en établissant l'obligation du projet d'établissement et en définissant la notion d'objectifs et de moyens par la contractualisation. Au lieu de l'« usager », on parle plutôt « du malade », dont on précise les conditions d'accueil et certains droits – droit à des soins de qualité, droit du libre choix de son praticien et de l'hôpital, droit à se voir communiquer les informations contenues dans son dossier. Pour la première fois est évoquée la nécessité d'une « prise en charge globale du malade », qui vaut pour l'hôpital incitation au décloisonnement de son action (fondée sur une séparation des dimensions sanitaire et sociale et la « rigidité des disciplines et des spécialités professionnelles⁵⁶ »). Cette incitation à une prise en charge globale trouve aussi un complément dans l'attribution à l'hôpital de missions de « santé publique », comprenant des « actions médico-sociales coordonnées » et « des actions de prévention pour la santé et d'éducation⁵⁷ ». Ce qui concourt à reconnaître progressivement l'hôpital en tant qu'« acteur de santé », au lieu qu'il soit uniquement considéré sous l'angle du « tout curatif », comme « producteur de soins⁵⁸ ».

Les pistes d'une action de qualité sont également données⁵⁹, avec une invitation des établissements à coordonner leurs actions dans la finalité d'une continuité des soins du patient⁶⁰. L'organisation hospitalière s'en trouve également modifiée, avec l'obligation de production de projets (d'établissement, de soins infirmiers, de service...), d'évaluation/analyse et de contractualisation d'objectifs, tout en créant parallèlement de nouvelles modalités d'organisation et d'équipement sanitaires (SROS, autorisations, conférences sanitaires de secteur...).

Ces mesures peuvent se percevoir sur un axe croisant, d'une part, une volonté de considération du malade selon une approche plus systémique et, d'autre part, un dispositif structurant davantage la planification sanitaire ainsi que l'administration hospitalière.

En 1996, plusieurs ordonnances et deux lois viennent profondément marquer le paysage sanitaire. Cette année-là voit en effet poindre tout un ensemble de mesures qui constituent un virage dans l'architecture de la Sécurité sociale et qui vont ouvrir une ère de contention progressive de son déficit et de maîtrise des dépenses de santé.

Les lois constitutionnelle du 22 février 1996⁶¹ et organique du 22 juillet 1996⁶² instaurent les lois de financement de la Sécurité sociale de manière annuelle. Chaque année, le Parlement vote

⁵⁶ DUCALET (P.), LAFORCADE (M.), *Ibid.*, p. 23.

⁵⁷ Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière, JORF n° 179 du 02/08/1991, p. 10255.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 23.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 24.

⁶⁰ CSP, L. 711-5.

⁶¹ Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 46 du 23 février 1996.

⁶² Loi organique n° 96-646 du 22 juillet 1996 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 170 du 23 juillet 1996.

la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS), au sein de laquelle est fixé le niveau de l'ONDAM, l'indicateur de maîtrise des dépenses de santé, créé par les ordonnances du 24 avril⁶³.

L'ordonnance 96-50 du 24 janvier 1996⁶⁴ instaure la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS), poursuivant des finalités similaires à la CSG et finançant la CADES (organisme créé par la même ordonnance, qui se voit transférer le montant de la dette sociale) et la 96-51⁶⁵ vient fixer des mesures urgentes pour tendre au rétablissement financier de l'équilibre de la Sécurité sociale. L'ordonnance 96-344 du 24 avril 1996⁶⁶ crée une logique en termes d'objectifs et de résultats, avec la contractualisation entre l'État et les organismes de Sécurité sociale par le biais des conventions d'objectifs et de gestion (COG), qui formalisent pour chaque branche les moyens à mettre en œuvre. Signées pour une durée de quatre ans, elles sont ensuite déclinées en contrats pluriannuels de gestion (CPG) entre la caisse nationale et les caisses locales.

Qualité et volonté de rigueur budgétaire sont les axes phares, avec l'outil sus-énoncé en ce sens (ONDAM), alors pensé pour contrôler les coûts, tout en y alliant la volonté de qualité des soins⁶⁷. Deux axes d'apparence antinomique s'il en est, que la notion d'efficience est censée venir concilier, ce qui pourra certainement être un terrain fertile pour une éthique relative à la politique de santé, mention n'apparaissant pourtant pas alors.

Le patient bénéficie à nouveau d'une attention législative particulière, avec l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril « portant réforme de l'hospitalisation publique et privée⁶⁸ ». Elle vient renforcer les droits des malades, en posant comme impératif la nécessité d'une qualité de la prise en charge des patients (évaluation de la satisfaction, délivrance du livret d'accueil et de la charte du patient hospitalisé). Les jalons annonçant la fin du paternalisme médical s'établissent ainsi progressivement, jusqu'à être confortés quelques années après (avec la loi « Kouchner ») et la volonté mélioriste quant aux soins s'accroît encore. La recherche de la qualité des soins est

⁶³ Ordonnance n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale, JORF n° 98 du 25 avril 1996 ; Ordonnance n°96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de santé, JORF n° 98 du 25 avril 1996 ; Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, JORF n°98 du 25 avril 1996.

⁶⁴ Ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale, JORF n°21 du 25 janvier 1996.

⁶⁵ Ordonnance n° 96-51 du 24 janvier 1996 relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale, JORF n° 21 du 25 janvier 1996.

⁶⁶ Ordonnance n° 96-344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale, JORF n° 98 du 25 avril 1996.

⁶⁷ ONDAM défini pour 5 ans, se traduisant chaque année par un objectif de progression des dépenses, fixé par la LFSS (concernant les soins de ville, d'hospitalisations dispensées dans les établissements privés ou publics, mais aussi dans les centres médico-sociaux...). La maîtrise de la progression annuelle de l'ONDAM étant permise par des dispositifs de régulation des dépenses de santé mis en place à travers le plan national de gestion du risque et d'efficience du système de soins (PNGDRESS – décliné régionalement par le PPRGDRESS).

⁶⁸ Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, JORF n° 98 du 25 avril 1996.

en effet le point pivot de la réforme, en lui conférant une dimension évaluative concrète par le biais de l'accréditation (construction de référentiels/auto-évaluation) et de la création de l'agence nationale d'accréditation et d'évaluation de la santé (ANAES).

Le paysage gestionnaire administratif vient également s'étoffer, avec l'instauration des agences régionales de l'hospitalisation (ARH), chargées de définir et mettre en œuvre la politique régionale d'offre de soins hospitaliers. Sont aussi plus précisément fixées les modalités de contractualisation entre ARH et établissements de santé, par l'intermédiaire des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM). Ces agences sont également chargées de déconcentrer au plus près des acteurs locaux la réflexion sur le déploiement des mesures⁶⁹.

Autant les lois hospitalières de 1970⁷⁰, 1991⁷¹ ou 1996⁷² étaient principalement tournées vers le fonctionnement institutionnel et l'organisation de l'offre de soins, autant la loi du 4 mars 2002⁷³ traduit une focalisation de l'attention sur l'usager, avec l'émergence du droit des malades⁷⁴. Cette loi vient donner « une assise législative à de nombreux droits, auparavant issus de la jurisprudence. C'est le cas de l'information du patient qui, déjà reconnue par les juges comme un droit fondamental attaché à la qualité de personne humaine du malade, est devenu un véritable droit du patient, destiné à éclairer son consentement avant toute prise de décision ⁷⁵».

La loi consacre tout d'abord le concept de qualité, qui était en germe dans les textes précédents, en posant dès son article 3 le principe d'accès à des soins de qualité, avec l'identification de deux dimensions qualitatives : la non-malfaisance (d'abord ne pas nuire) et l'assurance de la pertinence des pratiques mises en œuvre après évaluation⁷⁶, ce qui revient à reconnaître une « valeur légale au principe de proportionnalité entre le bénéfice thérapeutique attendu et le risque encouru⁷⁷ ».

Elle affirme aussi pleinement le droit des malades à l'accès à leur dossier médical sans l'intermédiaire du médecin, ainsi qu'au respect de leur vie privée, par le secret des informations le concernant (qui peut être levé en cas de diagnostic grave, sauf si le malade s'y oppose).

⁶⁹ HCSP, « *Les agences dans le système de santé. Un nouveau paysage institutionnel ?* », in ADSP, n° 37, décembre 2001.

⁷⁰ Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, JORF du 3 janvier 1971.

⁷¹ Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991, JORF n° 0179 du 2 août 1991.

⁷² Loi constitutionnelle n°96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 46 du 23 février 1996 ; Loi organique n° 96-646 du 22 juillet 1996 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 170 du 23 juillet 1996.

⁷³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002.

⁷⁴ D'après DUCALET (P.), LAFORCADE (M.) in « *Penser la qualité dans les institutions sanitaires et sociales/Sens, enjeux et méthodes* », 3^e édition, Éditions Seli Arslan, SA, 2008, p. 31.

⁷⁵ GIRER (M.), « L'information du patient : la consécration législative et jurisprudentielle d'un droit fondamental », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 82, 2022, p. 127.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 30.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 30.

L'article 11 pose également le principe de l'information de l'usager, qui s'exerce *a priori* à l'occasion des soins, postérieurement à l'acte médical ou en cours de traitement (elle concerne les investigations, les traitements, leur utilité). Ce principe est l'aboutissement d'une revendication croissante du corps social à l'autonomie, et survient subséquemment à l'évolution déontologique et jurisprudentielle en la matière.

Nombre d'enjeux éthiques sont à relever en filigrane quant à ce que paraît être l'esprit de ces mesures, sans qu'une réflexion dite éthique soit pour autant mentionnée quant à l'exposé des motifs législatifs d'alors.

Cette consécration du droit des malades enchâsse sur le plan juridique le préalable à l'expression du principe d'autonomie, en permettant une autodétermination de la personne, sans que ces notions soient définies précisément. En effet, on se contente de poser que si « l'information de la personne malade est la condition de son autodétermination », ce devoir d'information sera aussi « le fondement du consentement de la personne⁷⁸ ». Le CCNE, dans son avis 58⁷⁹, avait quatre années plus tôt exploré la mise en tension récurrente de cette position éthique, dite déontologique, avec celle de bienfaisance, quant à elle de visée téléologique.

Cette expression du principe éthique d'autonomie est la condition de la dignité de la personne⁸⁰. C'est donc avec logique que la même loi réaffirme le principe du recueil obligatoire du consentement du patient (dont l'exigence se voit limitée en cas d'urgence et d'obligation de soins). Le modèle paternaliste qui prévalait antérieurement se trouve donc ébranlé, le malade ayant pu jusque-là être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic grave. Ce consentement doit être libre et éclairé (délivré oralement), ce qui n'exclut pas pour le médecin l'obligation de formuler des préconisations (ce qui peut par-là même permettre une articulation des principes d'autonomie et de bienfaisance, sans qu'ils soient en opposition)⁸¹.

Des tentatives significatives de participation des usagers émergent et sont « gage d'une avancée⁸² » dans le processus de démocratie sanitaire (avec : les CRUQPC, installées dans tous les établissements de santé – veillant au respect des droits des usagers –, le devoir d'adhésion des bénévoles à une charte nationale et une convention passée avec les hôpitaux, la représentation des usagers et l'agrément par l'autorité administrative des associations ayant une activité dans le domaine de la qualité de la santé et de la prise en charge des malades). Enfin, après reconnaissance du principe de responsabilité pour faute, la loi prévoit aussi l'indemnisation de certains préjudices non imputables à une faute (dont l'aléa thérapeutique).

⁷⁸ MARTINEZ (E.), VIALLA (F.), (sous la direction de), « Les Grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso Éditions, 2013, p. 186.

⁷⁹ CCNE, Avis 58 : « Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche », 1998, 33 pages.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 185.

⁸¹ *Ibid.*, p. 188.

⁸² D'après DUCALET (P.), LAFORCADE (M.), *op. cit.*, p. 33.

Ce qui a animé le législateur semble être le désir de responsabilisation de l'utilisateur tant par l'expression affirmée du principe d'autonomie (avec les dispositions relatives à l'accès au dossier médical, à l'information et au consentement) que par les prémisses d'instauration d'une démocratie sanitaire.

Malgré l'absence de référence explicite à l'éthique, nous sommes cependant en présence d'une loi marquée par de nombreux sous-jacents éthiques autour de la place de l'utilisateur dans le système de soins. Ce que montre l'importance accordée au droit au respect de la dignité de la personne, affirmé au sein de l'article 3 de la loi, qui vient ainsi l'inscrire au CSP (L. 110-2).

Les deux dernières décennies ont été marquées par des mesures augurant progressivement la configuration actuelle du paysage sanitaire sur le plan de la gouvernance : une organisation polycentrée, les ARS étant seules responsables dans la régulation de l'offre de soins en région⁸³, avec une territorialisation concomitante.

En 2003, l'ordonnance du 4 septembre⁸⁴, dans le cadre du « plan Mattéi », vient en effet simplifier et régionaliser les démarches de planification (suppression de la carte sanitaire, le SROS devient l'outil unique de planification). Elle crée les « territoires de santé » et promeut la coopération sanitaire, par l'intermédiaire des groupements du même nom (GCS⁸⁵). Elle avait pour ambition de faire évoluer la planification hospitalière vers une approche globale prenant appui sur l'évaluation des besoins de santé.

Les modes de financement évoluent également. La loi du 18 décembre 2003 de financement pour la Sécurité sociale de 2004⁸⁶ instaure la T2A, ou tarification à l'activité (dans le cadre du plan hôpital 2007). Ce mode de financement nouveau substitue des ressources calculées à partir de l'activité produite (induisant une estimation des recettes) à l'allocation d'une dotation globale (DG) pour les établissements publics (allouée selon les besoins que retranscrivait l'établissement) et à une qui était liée en partie à l'activité pour les privés⁸⁷. Grâce à la collecte d'information du PMSI, le mécanisme des GHS/GHM traduit le prix de chaque activité en MCO. Le secteur SSR et psychiatrie fonctionneront toujours sur les modalités de la dotation

⁸³ Les autorités locales comme les conseils départementaux ou les maires n'occupant qu'une place dite « résiduelle », cf. SENAT, Rapport sur la place des collectivités dans le système de santé, 2011. Elles sont cependant présentes au sein des différentes commissions de l'ARS, du conseil de surveillance dans les conférences de territoire ou encore à la CRSA. Cf EY Building a better working world, « Benchmark international sur la Gouvernance du système de santé », janvier 2022, p. 17.

⁸⁴ Ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation, JORF n° 206 du 6 septembre 2003.

⁸⁵ Groupements de coopération sanitaire.

⁸⁶ Loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 de financement de la sécurité sociale pour 2004, JORF n° 293 du 19 décembre 2003.

⁸⁷ Les établissements de santé privés à but lucratif facturaient directement à l'assurance maladie des forfaits de prestations (rémunération de la structure) et des actes (rémunérations des professionnels de santé libéraux), sur la base de tarifs historiques qui étaient géographiquement variables et négociés avec les ARH. Ils bénéficiaient donc déjà de paiement à l'activité, sur la base de tarifs régionaux variables et non sur celle d'un tarif national unique.

globale jusqu'en 2016 pour l'un⁸⁸ et 2021 pour l'autre⁸⁹ (via MIGAC, mais le principe de cette tarification à l'activité sera pour partie étendue à ces domaines). Cette évolution de la structure de production traduisait alors un vrai changement de paradigme quant aux actes médicaux et soignants, en les sériant – subséquemment à leur cotation – en valeurs plus ou moins rentables...

Sur le plan éthique, il est regrettable que rien n'ait transparu quant aux enjeux liés en termes de conséquences sur les perceptions subreptices relatives aux différences de cotation, mais que seule une logique économique ait semblé prévaloir...

Ensuite, un autre tournant majeur se fit avec la loi n° 2004-806 du 9 août 2004⁹⁰, qui a eu pour ambition d'affirmer pour la première fois la responsabilité de l'État en matière de santé publique. Elle déclinait ses priorités au travers de cent objectifs regroupés en cinq plans nationaux (lutte contre le cancer ; lutte contre la violence, les pratiques addictives et les comportements à risque ; la santé et l'environnement ; la qualité de vie des personnes atteintes de maladies chroniques et la prise en charge des maladies rares). Le rôle de l'État y est très explicite, puisque l'article L. 1411-1 du CSP, modifié depuis, précisait que « *la Nation définit sa politique de santé selon des objectifs pluriannuels* » et que « *la détermination de ses objectifs, la conception des plans, des actions et des programmes de santé mis en œuvre pour les atteindre ainsi que l'évaluation de cette politique relèvent de la responsabilité de l'État* ».

Si la méthodologie de construction des objectifs n'est *a priori* pas manifeste, ni le fondement de leur choix, des critiques récurrentes se firent sur leur nombre, jugé trop important pour être réalisable. Cependant, c'est la première fois que le rôle de l'État est clairement affiché et de manière aussi prégnante en la matière – d'autant que c'est la première loi depuis 1902 qui comporte dans son intitulé le vocable « santé publique ⁹¹ ». La dimension populationnelle de la santé est donc prise en considération, en consacrant l'équilibre vers lequel doit tendre un système de santé : la conciliation d'une approche centrée sur les services rendus au niveau des personnes et d'une autre centrée sur la population⁹². C'est *in fine* la reconnaissance de la santé comme objet de politique publique⁹³.

⁸⁸ Pour les SSR, modèle introduit en 2016 avec un financement comprenant une part de « dotation modulée à l'activité » et des « compartiments supplémentaires » (financement des molécules onéreuses, des plateaux techniques spécialisés ainsi que certaines missions d'intérêt général, avec par ailleurs un financement à la qualité depuis 2017. L'article 34 de la LFSS pour 2020 vient en adapter les dispositions avec un modèle qui devient mixte : d'une part à l'activité et d'une part forfaitaire.

⁸⁹ Réforme des financements des centres hospitaliers psychiatriques, avec le décret n° 2021-1255 du 29 septembre 2021, avec une dotation à la file active et une dotation à la qualité du codage.

⁹⁰ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JORF n° 185 du 11 août 2004.

⁹¹ SFSP, « La loi relative à la politique de santé publique : objectifs de santé, plans et programmes d'action », in *Santé Publique*, 2004/4, (Vol. 16), Éditions S.F.S.P., pp. 587-596.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

La même année, la loi du 13 août 2004⁹⁴ (loi dite « Douste-Blazy ») vient s'adresser plus directement à l'individu, avec un fort appel à la responsabilité de chacun (pouvoirs publics, partenaires sociaux, soignants et usagers⁹⁵...). La charge principielle est ici forte, le contenu appelle la réflexion éthique dans la circonscription de ses buts et en sous-tend donc tout du moins une réflexion attenante de cet ordre.

Si les précédentes lois ont progressivement conforté les droits du patient, en affirmant en parallèle une prise en charge globale et en structurant de plus en plus l'administration hospitalière et la planification sanitaire, celle-ci s'attache plus à penser les liens entre l'utilisateur et les structures ou le médecin libéral. Elle tente de les fluidifier, en instaurant le « parcours de soins », coordonné autour d'un médecin traitant, ce qui réforme les us en vigueur jusqu'alors. Un principe de responsabilisation des assurés y est sous-jacent, quand la responsabilisation des professionnels de santé y est plutôt absente.

Un souci de continuité des soins et de simplification des démarches se traduit par l'instauration du dossier médical partagé (DMP), dans la même veine de ce travail sur le lien patient-institution-médecin (prémices des préalables nécessaires aux actuels « parcours de santé »). C'est alors un souci de coordination optimale, d'accès rapide aux données essentielles et d'amélioration du parcours de soins coordonné qui animent l'esprit du législateur.

La maîtrise médicalisée des soins se poursuit aussi, avec la mise en place d'une franchise d'un euro sur les consultations médicales, franchise ni remboursable par la Sécurité sociale, ni par les complémentaires santé⁹⁶.

Enfin, cette loi crée une procédure d'accréditation des médecins (démarche volontaire mélioriste en qualité) et de nouvelles instances de pilotage telles que les missions régionales de santé et la Haute autorité de santé (HAS). La création de l'HAS, par ses missions⁹⁷, signe à nouveau la fin duale des législations successives : amélioration de la qualité des soins et maîtrise des dépenses.

⁹⁴ Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, JORF n° 0190 du 17 août 2004.

⁹⁵ In communication relative et sur la responsabilité de l'utilisateur : Titre 1^{er} (Dispositions relatives à l'organisation de l'offre de soins et à la maîtrise médicalisée des dépenses de santé) – Section 3 – Recours aux soins, article 11 : « *Dans le but de responsabiliser l'assuré dans son comportement de soins [...]* »

⁹⁶ Franchise ressuscitant le Ticket modérateur d'ordre public, créé par les ordonnances de 1967, dont les tentatives de mise en œuvre échouèrent en 1979 (plan Barrot).

⁹⁷ Accompagner la décision publique pour optimiser la prise en charge financière collective des biens et des services médicaux remboursables et préserver de façon durable le financement solidaire et équitable de notre système de santé ; appui des professionnels dans l'amélioration continue de leurs pratiques cliniques pour prodiguer des soins plus efficaces, plus sûrs et efficaces dans les établissements de santé et en médecine de ville ; promotion des bonnes pratiques et du bon usage des soins auprès des usagers (avec participation à l'information du grand public et à l'amélioration de la qualité de l'information médicale).

Avec la loi organique du 2 août 2005⁹⁸ relative aux lois de financement de la Sécurité sociale⁹⁹, certaines dispositions particulières de la loi de 1996 sont modifiées, afin de moderniser le pilotage financier de la Sécurité sociale. Ce qui se traduit par un renforcement du rôle du Parlement dans la gestion de l'institution¹⁰⁰. En effet, ce dernier votait déjà les lois de financement de la Sécurité sociale ainsi que l'ONDAM¹⁰¹ ; en sus, est créée la mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la Sécurité sociale, qui est une initiative parlementaire et suit l'application des lois de financement afférentes. On constate une place prépondérante de l'État au sein de l'organisation du système. La mise en place de programmes de qualité et d'efficience est venue compléter ce dispositif en transférant à la sphère sociale cette logique d'objectifs/résultats. Ces programmes (PQE) synthétisent les grands objectifs poursuivis par la Sécurité sociale ainsi que les progrès réalisés. La professionnalisation des gestionnaires, avec la création d'une école formant les managers de la Sécurité sociale, concourt aussi à cette recherche d'efficience optimale au cœur du système. L'ensemble traduit une volonté de rationaliser le système de Sécurité sociale, d'en maximiser l'efficience et, à cette fin, il est à noter une immixtion croissante du pouvoir politique.

Dès lors, une éthique de la santé publique ou de la politique de santé (non encore dénommée comme telle) semble bien devenir indissociable de la question économique qui y est corrélée, avec une réflexion de taille à structurer autour de l'allocation des ressources. Les recherches faites pour cet historique législatif n'en laissent au demeurant pas percevoir trace jusqu'à cette période et l'éthique – pourtant institutionnalisée au niveau national dès 1983¹⁰² – ne semble encore vouée qu'aux questions des sciences biologiques et médicales.

La décennie passée, par les trois dernières grandes lois de santé (2009, 2016 et 2019), vient parachever la configuration actuelle de notre système de santé et l'organisation afférente.

La loi « HPST » du 21 juillet 2009¹⁰³ (modifiée sur certaines dispositions par la loi du 10 août 2011) est l'expression appliquée au système de santé d'une réforme de l'État qui était

⁹⁸Décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005 - Loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale - <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005519DC.htm>
Loi organique n°2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, JORF n°179 du 3 août 2005.

⁹⁹[<https://www.budget.gouv.fr/index.php/reperes/finances-publiques/articles/le-cadre-normatif-des-finances-sociales>]

¹⁰⁰ <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/gouvernance-et-financement-de-la-protection-sociale-par-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat>

¹⁰¹ Le contrôle de la politique du Gouvernement en matière de Sécurité sociale échappait très largement jusqu'en 1996 au Parlement, « en raison du fonctionnement et du financement originellement paritaires de la sécurité sociale ». L'introduction de l'impôt comme source de financement – et non plus les seules cotisations sociales – ont induit le fait que ce soit le Parlement qui se prononce sur les questions financières en jeu. In Assemblée Nationale, « Fiche de synthèse n°41 : L'examen parlementaire des lois de financement de la sécurité sociale ».

¹⁰² Création du CCNE.

¹⁰³ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

engagée depuis plusieurs années — la révision générale des politiques publiques (RGPP), à laquelle se substituera par la suite la MAP (modernisation de l'action publique). L'ambition est celle d'une plus grande efficacité de l'action publique, en cela aidée par une rationalisation des administrations et de leurs moyens. Elle va induire une profonde réorganisation et modernisation de la santé en France. Ses différents titres la scindent en quatre parties : l'hôpital et sa gouvernance, la répartition des médecins et l'accès aux soins de ville, les mesures de santé publique et de prévention et la création des Agences régionales de santé (ARS).

Concernant l'hôpital, elle initie une refonte de la gouvernance hospitalière (renforcement du rôle du directeur et du poids du médecin, qui coordonnera la politique médicale « avec le directeur », remplacement du conseil exécutif par un « directoire » et du conseil d'administration par un conseil de surveillance). La recherche de coopérations – induisant la mutualisation de moyens – s'affirme avec la mise en place et incitation à conclure des conventions de communautés hospitalières de territoire (« centre de référence » ayant pour logique une gradation des soins – de ceux de proximité à des plateaux techniques plus sophistiqués/art. 22) ou avec celle de groupements de coopération sanitaire (facilitation ou développement de l'activité de ses membres/art. 23). La coordination de l'évolution du système de santé est dévolue au directeur de l'ARS.

Il y a bien en ce sens un continuum avec l'esprit des précédentes lois hospitalières, les modes d'organisation promus étant positionnés comme réponse centrale à la résolution des maux du système (réponse graduée des soins pour un meilleur accès territorial à ces derniers et coopération dans un but d'efficience).

Concernant l'exercice médical et la médecine de ville, la loi vise une meilleure répartition de l'offre médicale sur le territoire, dans une optique de « l'accès de tous à des soins de qualité ». La loi traduit dans son article 36 cet accès aux soins de premier recours en termes de « respect des exigences de proximité, qui s'apprécie en termes de distance et de temps de parcours, de qualité et de sécurité » (professionnels de santé, dont médecins traitants, ainsi que les centres de santé y concourent en collaboration et le cas échéant, dans le cadre de coopérations organisées avec les établissements et services de santé, sociaux et médico-sociaux). Une permanence de soins sur chaque région y est prévue pour favoriser l'accès à un médecin de garde et le nombre de médecins formés sera déterminé en fonction des besoins évalués, puis fixé par arrêté conjoint du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Santé pour une période de cinq ans.

Les rapports successifs sur l'efficacité de ce type de mesures sur la dernière décennie sont pourtant *a posteriori* plutôt négatifs, en arguant de leur insuffisance ou de « bilan mitigé¹⁰⁴ ».

La loi reconnaît aussi à l'usager s'estimant victime d'un refus de soins illégitime¹⁰⁵ le droit de saisir le directeur de l'organisme local d'Assurance maladie (ou le président du Conseil territorialement compétent de l'Ordre professionnel concerné), la saisine ayant valeur de dépôt de plainte. L'on mesure pleinement que l'ambition d'un accès aux soins optimisé commence à être textuellement mise en avant, sans que l'on perçoive pour autant si les moyens ciblés ont fait l'objet d'une réflexion éthique ou ont été mis à l'épreuve de résultats constatés par ailleurs.

Il y a également une certaine continuité avec la loi du 9 août 2004, puisque, concernant la prévention et la santé publique, la loi « HPST » aborde les facteurs de risque pour la santé et entend mobiliser (par le biais d'une fondation) des actions individuelles ou collectives promouvant la santé dans le domaine de la promotion de l'alimentation équilibrée, de l'activité sportive ou de la lutte contre les addictions. Des dispositions sont prévues pour développer l'éducation thérapeutique envers les patients, sans qu'elle soit rendue pour autant opposable au malade. La lutte contre l'alcool et le tabac fait l'objet de dispositions particulières : renfort de l'interdiction de délivrance d'alcool à des mineurs et pouvoir discrétionnaire du maire sur sa commune pour l'interdiction de vente d'alcool sur des plages horaires déterminées, interdiction de distribution à la vente de cigarettes aromatisées dépassant des seuils fixés et interdiction de vente des produits du tabac à des mineurs. La préoccupation pour la santé publique est bien patente, mais les fondements des choix effectués ont-ils une assise éthique et les moyens et outils ciblés sont-ils à la hauteur des enjeux de santé publique ou essentiellement prescriptifs et énonciatifs ?

Enfin, l'organisation territoriale du système de santé est repensée avec la création des Agences régionales de santé (ARS), réunissant au sein d'une même structure des agents de l'État et de l'Assurance maladie. Chargées de mettre en œuvre au niveau régional et infra-régional les objectifs de la politique nationale de santé, elles définissent un projet régional de santé circonscrivant les objectifs pluriannuels des actions à mener par l'ARS dans ses domaines de compétences ainsi que les mesures tendant à les atteindre. Les conséquences de ce « renforcement de l'administration de la santé » avaient dès alors de quoi interroger – avec des missions au large spectre, où la démultiplication des exercices de planification accentue la nécessité de technicisation de la décision, dans un contexte de tensions budgétaires

¹⁰⁴ In rapport d'information n° 282 du Sénat (2019-20220), déposé le 29 janvier 2020, « Les déserts médicaux : l'État doit enfin prendre des mesures courageuses ! », in « II. Des réformes insuffisantes au regard de l'urgence ressentie par les territoires » / « A. Des réformes trop peu ambitieuses pour endiguer la croissance des inégalités territoriales d'accès aux soins » / « 1. De la loi « HPST » (2009) à la loi de modernisation de notre système de santé (2016) : un bilan très mitigé ».

¹⁰⁵ CSP, L. 1110 – 3.

exceptionnelles¹⁰⁶ (crise financière et économique). Si les attendus de services de l'État aptes à embrasser les problématiques foisonnantes et sensibles de la santé publique et de l'Assurance maladie étaient prometteurs, les corrélats de cette constitution d'un pouvoir « technico-sanitaire¹⁰⁷ » étaient dès alors à penser sur le plan réflexif éthique...

Si l'on tente une première synthèse, nous constatons que les points forts sont : une refonte de la gouvernance hospitalière, des mesures tendant à l'effectivité du principe d'égalité d'accès aux soins, la reconnaissance du refus de soins, le renforcement de la prévention et une restructuration ambitieuse du système d'administration de la santé. L'esprit du législateur a été animé par une volition d'instaurer les prémisses d'une rationalisation des modes de gestion (CHT, GHT...), de donner une plus grande effectivité au principe d'égalité aux soins et de territorialiser les politiques de santé.

Pour autant, les références à l'éthique ne transparaissent pas. La démarche éthique appliquée au domaine globalisant des politiques de santé ne semble pas encore d'actualité.

La loi de santé de 2016¹⁰⁸ est de caractère atypique dans ce panorama. Pour cause de gigantisme législatif, avec une multitude d'articles touchant à des domaines variés, elle a été qualifiée d'ambitieuse par ses défenseurs et accusée de loi « fourre-tout » par ses détracteurs. Elle mérite donc de s'intéresser aux logiques qui la sous-tendent.

Le renfort de la prévention et de la promotion de la santé a été érigé comme axe premier et pilier de la loi de santé, avec pour objectif la réduction des inégalités sociales et territoriales de santé. Elle a une large portée, car les mesures afférentes embrassent littéralement tous les âges et de multiples publics en sont ainsi destinataires. On y trouve ainsi la désignation d'un médecin traitant pour les enfants, la promotion de la santé en milieu scolaire (parcours éducatif de santé et contraception d'urgence au collège et au lycée), l'information des jeunes sur la prévention des conduites à risque et la possibilité pour eux de bénéficier d'un examen de santé gratuit. La reconnaissance du rôle préventif des missions locales dans la lutte contre l'alcool et le tabac chez les jeunes personnes y est également inscrite.

Des actions préventives de portée plus générale coexistent avec elles, comme l'inscription d'un logo nutritionnel sur les emballages alimentaires, l'information sur les risques liés aux accidents de la vie courante, ou d'autres en direction de publics plus ciblés (pour les personnes

¹⁰⁶ Induisant le développement d'instruments de pilotage, de processus de modélisation des choix sanitaires, des indicateurs, des bases de données et des outils d'aide à la décisions – avec une tentation d'autant plus grande en ce sens qu'il leur faudra asseoir leur légitimité technique « dans un dialogue exigeant tant avec les autorités nationales qu'avec les collectivités locales et les acteurs régionaux de la santé ».

In TABUTEAU (D.), « Loi « Hôpital, patients, santé et territoires » (HPST) : des interrogations pour demain ! », in *Santé Publique* 2010/1 (Vol. 22), pp. 78-90.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

atteintes d'une affection de longue durée, avec la reconnaissance légale du « sport sur ordonnance » ; pour les malades chroniques ou personnes handicapées, avec l'expérimentation de « projets pilotes d'accompagnement à l'autonomie en santé », ou encore la lutte contre les addictions et l'expérimentation des salles de consommation à moindre risque). Parmi ces mesures de prévention, d'autres dites innovantes telles que le déploiement des tests rapides d'orientation diagnostique et des autotests de dépistage d'IST – dont le SIDA – font leur apparition (le CCNE s'était à maintes reprises prononcé négativement sur la généralisation de ce type de test, notamment dans son avis 86¹⁰⁹).

Il est également à noter une réorganisation structurelle des agences sanitaires concernant la prévention, puisque la loi crée par ordonnance l'Agence nationale de santé publique (Santé Publique France).

Des mesures supplémentaires sont prises pour la protection des populations face aux risques sanitaires liés à l'environnement (objectifs pluriannuels de diminution des particules atmosphériques, publication des résultats d'études épidémiologiques et d'études sur l'environnement liées aux rayonnements ionisants).

La loi confirme la montée en puissance/consécration de la notion de parcours de soins et de santé, dont elle inscrit l'organisation comme partie intégrante de la politique de santé à l'article L. 1411-1 du CSP. Elle acte par là-même le décloisonnement des disciplines en appelant à la coordination des « acteurs sanitaires, sociaux et médico-sociaux ». Ce changement majeur dans les modalités d'approche des usagers des trois secteurs a pour fondement une « reliance » disciplinaire garante d'une meilleure qualité, continuité et efficience de prise en charge. L'approche peut être perçue comme l'« *acmé* » du concept d'intégration. L'enjeu sous-jacent, outre une prise en charge de qualité des usagers optimisée, est celui de la réduction des coûts générés par les limites induites par les approches traditionnelles scindées (vision non exhaustive de l'ensemble des besoins, manque de coordination entre l'hôpital et les services de santé de proximité, ré-hospitalisations évitables).

La loi « HPST » avait déjà acté les principes de coopération et complémentarité entre les professionnels de santé, tout en leur donnant une existence juridique concrète : équipes de soins primaires (article 96) ou communautés professionnelles territoriales (les équipes de soins permettent une meilleure structuration des soins de proximité et concourent à la lutte contre les déserts médicaux). La prévention est partie intégrante des parcours de santé, tant en tant qu'approche populationnelle qu'individualisée. Leur efficacité peut être majorée par les mesures relatives à la relance du DMP (dans une logique sécurisée) et à l'obligation de rédaction d'une lettre de liaison entre la ville et l'hôpital.

¹⁰⁹ CCNE, Avis 86 : « Problèmes posés par la commercialisation d'autotests permettant le dépistage de l'infection VIH et le diagnostic de maladies génétiques », 2004, 15 p.

Le titre V, « ancrer l'hôpital dans son territoire », réaffirme l'importance du service public hospitalier par une définition en « bloc » et vient rendre opposable « d'être partie à une convention de groupement hospitalier de territoire » (article 107), dans une finalité de renfort de la coopération entre hôpitaux.

Ces deux premiers axes de la loi ont pour substrat idéologique une ambition de plus grande égalité face à la santé (ainsi que la généralisation du tiers payant, non citée, mais poursuivant cette finalité), car la ligne de mire de ces deux axes semble être de niveler les inégalités en santé par un changement des modalités d'approche : promotion de la santé et renfort de la prévention et prise en charge globale de l'individu.

L'approche de la personne dans toute sa dimension anthropologique fait consensus et était prônée par le législateur dès 1991, par le CCNE dans son avis n° 59 de 1998¹¹⁰, ou encore par la Conférence nationale de santé qui déplorait l'insuffisance du décroisement des différents secteurs dans le projet de loi de santé en 2014 (avis du 09/09/2014). La nécessité d'accentuer l'éducation et la promotion de la santé était aussi une volonté de la CNS qui soulignait que le projet de loi ne l'abordait pas suffisamment. Après des décennies d'un système de santé par trop orienté sur une approche en termes de « tout curatif », la nécessité de développement de modalités préventives pointait progressivement dans la législation sanitaire (2004, puis « HPST ») et dans la littérature afférente. Cette loi de santé l'a donc ainsi érigé en axe majeur et premier. Parmi les interrogations éthiques qui peuvent sourdre, n'existe-t-il pas *a contrario* un risque d'immixtion trop marquée, voire d'ingérence dans la sphère privée, du moins en ce qui concerne l'action sur les comportements ?

L'ambition d'une plus grande égalité face à la santé, en tant que logique sous-tendant ces dispositions ne fait, quant à elle, dans son essence idéologique, l'objet d'aucune remise en cause et est une des priorités poursuivies par toute politique de santé (d'ailleurs affirmée à l'article L. 1411-1 du Code de la santé publique¹¹¹). Dans le but de la favoriser en minimisant un éventuel frein économique, des mesures à destination des moins aisés ont aussi été posées : tiers-payant progressivement généralisé, lutte contre le renoncement aux soins pour raisons financières (lunettes, prothèses auditives et soins dentaires) et information délivrée à l'utilisateur *a posteriori* de toute hospitalisation sur le coût inhérent.

Une des ambitions notables de cette loi « de modernisation de notre système de santé » (2016) est également le renfort de la démocratie sanitaire ainsi que celui du droit des usagers.

¹¹⁰ CCNE, Avis n° 59 : « Rapport sur le vieillissement », 1998, p. 16.

¹¹¹ Article L. 1411-1 modifié par la Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 – art. 7 (version en vigueur depuis le 27 juillet 2019).

La loi du 4 mars 2002 en avait posé les principaux jalons, permettant par là-même une avancée notable en la matière, et la loi de santé 2016 veut en « enrichir l'héritage par de nouvelles dispositions » (in *exposé des motifs*). La représentation des usagers est ainsi renforcée au sein des établissements de santé, elle est obligatoire dans les structures privées, et les missions de la « commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge » (CRUQPC), – rebaptisée « commission des usagers » (CDU) – sont modifiées, puisque cette dernière participe à la politique de l'établissement et n'est plus cantonnée à un rôle consultatif. Cette représentation est aussi rendue obligatoire dans tous les organes de gouvernance de toute agence sanitaire sociale et leur formation le devient aussi (pour ceux nommés dans les instances hospitalières de santé publique). Si la loi « Kouchner » avait permis aux associations d'usagers d'investir le domaine de la santé, la loi de santé 2016 concourt à un essor de leurs prérogatives en créant une Union nationale des associations d'usagers, en leur accordant un droit d'alerte, et en assurant la mise en place de groupes en santé (d'où la possibilité d'ester en justice de manière collective pour obtenir réparation de préjudices individuels). Le « droit à l'oubli » constitue également une évolution notable pour les anciens malades de pathologies lourdes. Quant à l'IVG, la suppression du délai de réflexion est présentée comme un moyen de conforter le droit des femmes par la levée d'une des difficultés d'accès à l'avortement.

Le renforcement des politiques publiques est également une finalité de la loi, dont on peut trouver la concrétisation dans la consolidation de la coordination de l'État autour des agences nationales compétentes en matière de santé publique et de sécurité sanitaire. Est également renforcée la recherche de transparence, avec le dispositif de lutte contre les conflits d'intérêts au sein des agences sanitaires (nomination obligatoire d'un déontologue). On conforte enfin l'animation territoriale conduite par les ARS et l'alignement stratégique entre l'État et l'Assurance maladie. Le chapitre V du titre IV, afférent au renfort de la démocratie sanitaire et des politiques publiques, crée, quant à lui, les conditions d'un accès ouvert aux données de santé, ce qui augurait d'un vaste chantier en termes de réflexivité éthique – non apparent textuellement, et jamais ouvert ultérieurement sur le plan de la création de la norme législative en la matière (malgré la création d'un comité spécifique au sein du CCNE : « comité pilote d'éthique du numérique¹¹² »).

Un des derniers axes promus est « d'innover pour garantir la pérennité de notre système de santé ». Cette volonté recouvre tant la formation des professionnels (obligation de développement professionnel continu à justifier tous les trois ans, possibilité d'exercice en « pratique avancée ») que la qualité des pratiques, le bon usage du médicament et la sécurité des soins ou le développement de la recherche et de l'innovation en santé.

¹¹² Mis en place en décembre 2019.

Au sein des mesures entérinées par cette loi de santé et sujettes à un questionnement éthique, se trouve celle relative aux nouvelles dispositions quant au consentement présumé en cas de don d'organe. La loi Caillavet de 1976¹¹³ en avait déjà instauré le principe, mais au risque de passer pour une mesure qui altérerait l'essence même du don d'une partie de soi, voire de le dénaturer par inversion du consentement ordinaire – puisque le législateur préférait « la présomption d'une acceptation par absence d'expression anticipée d'une opposition à l'affirmation d'un choix libre et éclairé et exprès¹¹⁴ ». Jusque-là, on comptait sur la famille pour éclairer l'opposition éventuelle au don exprimée par le défunt de son vivant. Le fait que la loi promeuve, par un enregistrement administratif, le principe du « refus explicite », est le signe d'une gradation supplémentaire dans ce principe inversé du consentement par un durcissement des conditions de refus, car le seul fait de ne pas en avoir effectué la démarche dispensera l'équipe soignante du recueil de la volonté présumée du défunt auprès de la famille (qui ne pourra donc plus intervenir si la personne n'a pas effectué les démarches).

C'est au nom de la « pénurie » de greffons que les tenants de cette mesure la justifient, pénurie qu'ils estiment liée pour partie à l'entrave constituée par la consultation des familles (mais aussi aux détracteurs de « l'extension des pratiques de la greffe »). C'est donc au nom de « la solidarité nationale¹¹⁵ » que cette mesure a été prise. Emmanuel Hirsch précise que « l'acceptation d'un geste intrusif touchant à l'intégrité du cadavre justifie décence, mesure et circonspection : toute approximation, voire tout abus à cet égard risquerait d'en affecter la légitimité et l'acceptabilité sociale », alors même que l'acte de don constitue un « acte de solidarité et fraternité », qu'il convient de ne pas instrumentaliser et sur lequel ne saurait peser la suspicion d'actes pratiqués à l'insu des intéressés¹¹⁶ – bref, il y a soupçon d'utilitarisme...

La politique de santé, ainsi redéfinie au sein du CSP par la loi « de modernisation de notre système de santé », met fin au pilotage conjoint entre État et Assurance maladie, puisque « la politique de santé relève de la responsabilité de l'État¹¹⁷ ».

Il semble donc qu'un changement de visée ait été opéré : d'une description strictement théorique du champ de la santé publique, dont la version précédente pourrait se retrouver dans tout manuel afférent au sujet, nous passons à un projet de société porteur de réponses préétablies sur les modalités d'application et d'exercice au sein du descriptif des différents domaines concernés. Les actions à conduire peuvent ainsi apparaître peut-être mieux ciblées et mieux

¹¹³ Loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 dite Caillavet relative aux prélèvements d'organes (prélèvements sur personnes vivantes et sur des cadavres à des fins thérapeutiques ou scientifiques), JORF du 23 décembre 1976.

¹¹⁴ HIRSCH (E.), in « Ne pas trahir les valeurs du don d'organe ! », 31 mars 2015 in « Espace éthique région Île-de-France » consultable sur [http://www.espace-ethique.org/ressources/étuderaapport/enjeux-éthiques-liés-au-don-dorganes-en-contexte-daide-médicale-à-mourir].

¹¹⁵ [www.dondorganes.fr], consulté le 13 août 2017.

¹¹⁶ D'après HIRSCH (E.), *op. cit.*

¹¹⁷ CSP, art. L. 1411-1.

circonscrites pour les opérateurs de santé, mais au prix d'une restriction de leur marge de manœuvre quant aux choix qu'ils auraient pu opérer et à la manière de conduire ces actions.

Avec la loi du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018¹¹⁸ s'ajoutent des dispositions concernant les vaccins. Étendus à onze, ils deviennent tous obligatoires, huit d'entre eux étant jusque-là seulement recommandés. L'argument était que si notre pays bénéficie de taux de couverture meilleurs que d'autres en matière de vaccination obligatoire, cela demeure cependant « très insuffisant » pour la plupart des vaccins recommandés. Mais l'ambition prophylactique sous-jacente dans cette mesure est-elle fondée ? Les chiffres épidémiologiques avancés sur le site du ministère, en l'absence de mesure vaccinale, semblent vouloir démontrer que oui. Mais la dimension éthique n'était pas abordée¹¹⁹.

¹¹⁸ Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, JORF n° 0305 du 31 décembre 2017.

¹¹⁹ Elle l'était dans l'avis n°106 du CCNE, remontant à 2009, à propos des questions éthiques posées par une possible pandémie grippale, qui explorait à l'époque les mesures préventives et d'organisation à prendre par anticipation pour limiter toute propagation dans ce contexte exceptionnel. Au sujet de la vaccination, il expliquait pourquoi le principe d'une autonomie « mal comprise », s'exprimant par un éventuel refus de vaccination, « devrait s'effacer au nom de l'exigence de solidarité ». La position des sujets récalcitrants, hostiles au principe même de la vaccination obligatoire, relèverait d'une vision « appauvrie » de l'autonomie, s'opposant à la solidarité¹¹⁹ (dans le sens où leur refus traduirait une exposition délabrée d'autres personnes à la maladie, et par là-même à sa propagation, alors qu'ils bénéficieraient eux-mêmes de la protection « que lui apportent directement toutes celles qui acceptent ce qu'elle-même refuse »). Ce qui ne dispense pas les acteurs de santé « d'écouter les sujets récalcitrants » et de dialoguer avec eux, pour tenter de les convaincre d'accepter un traitement préventif ou curatif.

Même en cas de risque sanitaire fort (propagation de l'épidémie), le Comité n'encourageait pas le recours à une législation contraignante pour ceux qui s'opposeraient à la vaccination. Les données épidémiologiques actuelles, citées par le Gouvernement sur son site à destination du grand public, concernent les infections invasives à méningocoque, celles de l'hépatite et de la rougeole, montrent néanmoins que le nombre de cas annuels constatés aurait pu être inférieur par une couverture plus complète de la population vaccinée. Quoi qu'il en soit, il faut tenir compte du contexte, différent dans la vaccination de routine et le cas d'une pandémie, surtout si apparaît un nouveau virus contre lequel personne n'est immunisé. Dans ce cas on peut légitimer la prise de dispositions particulières pouvant obérer certains droits et libertés (au titre de ces dispositions particulières figure l'état d'urgence ou la théorie des circonstances exceptionnelles).

On peut ici se demander pourquoi la modification du caractère « recommandatoire » de la vaccination pour la rendre obligatoire a pu, dans son principe, provoquer une opposition si massive de l'opinion publique (selon un sondage Odoxa, un Français sur deux était opposé à cette extension vaccinale). Faut-il opposer une omniscience des pouvoirs publics (en termes de mise en corrélation des données épidémiologique et d'une analyse prospective conduisant à mesurer un risque probant) et une défiance infondée des détracteurs de la mesure ? Ou, *a contrario*, les réactions quasi « épidermiques » apparues avant même la promulgation de la loi seraient-elles le signe d'une atteinte à des valeurs éthiques profondément incorporées ?

Dans le cas de la pandémie, l'opposition à la vaccination peut se comprendre comme une confrontation de l'exigence de solidarité à une autonomie « mal comprise »¹¹⁹. Or dans la loi en question, cette autonomie n'est pas en tension avec cette exigence de solidarité, mais avec celle de l'impossibilité de s'exprimer, en raison de l'obligation. Le risque n'est plus celui de contaminer autrui au vu des chiffres cités et du rapport vaccinés/non vaccinés. Ce qui ressort de l'argument des détracteurs de l'obligation vaccinale est que celle-ci est imposée au nom d'une prévention dont la visée semble être le risque zéro, ce qui la met en tension avec le principe de précaution (fréquence de vaccination dont les effets pour x injections sur une période de x ans ne sont pas connus, quand des risques dus à la vaccination elle-même sont déjà aussi à considérer indépendamment de la fréquence, même s'ils demeurent minoritaires).

Ce qui est d'autant plus paradoxal est que le comité d'orientation de la concertation citoyenne sur la vaccination avait, préalablement à la loi, conclu que « la levée de l'obligation vaccinale » est bien l'objectif à atteindre. Mais sachant que l'on se situait dans un contexte de perte de confiance et de baisse de la couverture vaccinale, il préconisait « un élargissement temporaire du caractère obligatoire des vaccins recommandés de l'enfant » (assorti

La loi du 24 juillet 2019¹²⁰ relative à l'organisation et à la transformation du système de santé (issue de la stratégie nationale de santé 2018-2022) a eu, elle, pour ambition, une meilleure organisation de l'offre en santé dans les territoires, avec un appui en ce sens sur de nouvelles structures de santé de proximité (hôpitaux de proximité, CPTS, MSP, entre autres).

La logique de travail sur la territorialisation – entamée sur les précédentes législations – se poursuit donc, avec une incitation croissante des professionnels et des structures à coopérer (CPTS et MDS pour les libéraux et opposabilité des GHT¹²¹ au niveau hospitalier, après une phase initialement incitative). Mais si les GHT étaient censés générer des économies potentielles de 400 M€¹²² grâce à la rationalisation des modes de gestion, par la mise en commun de fonctions ou par les transferts d'activités entre établissements, la Cour des Comptes a affirmé en 2020 qu'ils n'apportaient pas une réponse suffisante à la question de l'égal accès aux soins entre territoires¹²³. Couplée à leur hétérogénéité territoriale, l'hétérogénéité de l'offre de soins semblait même, paradoxalement, générer des inégalités. Il était aussi noté qu'ils produisent *in fine* un faible niveau d'intégration des établissements et qu'ils n'ont pas eu d'impact significatif sur l'offre et la consommation de soins¹²⁴.

Les logiques sous-tendant ces modes d'organisation et de gestion ont-elles préalablement été pensées et mises de manière approfondie en perspective avec les résultats escomptés ? Nos

d'une clause d'exemption et de gratuité). Pour se référer à la position du CCNE qui identifie « le risque certain, identifié, connu qui relève de la prévention et de la responsabilité de droit commun et la gestion du risque incertain qui relève du principe de précaution »¹¹⁹, il semble que tant les raisons légitimant le projet de mesure que les risques pouvant exister – inhérents aux vaccins – se caractérisent par une certaine incertitude au vu des fréquences de survenue et qu'ils mériteraient tous deux d'être appréhendés à l'aune du principe de précaution (pour la non-vaccination, l'application du principe de précaution pourra être, dans de faibles cas, vectrice de complications en cas de survenue du risque d'être contaminé et de contaminer ; de même que dans une faible proportion pour les vaccinés, ne pas avoir appliqué le principe de précaution pourra aussi être source de complications s'il y a survenue d'un effet secondaire lié à la vaccination...). La littérature arguant que le taux de couverture de la population vaccinée est similaire, qu'il s'agisse d'une recommandation ou d'une obligation, la recommandation permettait un certain équilibre entre responsabilité des pouvoirs publics et de l'individu, tout en laissant au principe d'autonomie son expression (dans la mesure où il s'exerce après connaissance). Parmi les valeurs éthiques incorporées qui ont suscité une réaction quasi épidermique de la part des détracteurs de la mesure, il faut probablement considérer les convictions de ceux qui se représentent la vaccination comme une atteinte à l'intégrité physique de la personne humaine, et ajouter à cela la charge symbolique de l'acte vaccinal, qui inocule dans l'organisme des substances – adjuvants vaccinaux – dont l'innocuité n'est pas prouvée. On est donc en droit de se demander si une telle mesure ne présente pas un caractère utilitariste venant obérer le principe d'autonomie, mais il faut d'un autre côté aussi protéger la santé de la population...

En tout état de cause, lorsque l'injection obligatoire concerne de jeunes enfants, « se pose la question de son intérêt » [...]. En quelque sorte, « il s'agit d'un débat de légitimité entre autorité parentale et pouvoir médical ». Cf. VIALLA (F.), in « Vaccinations obligatoires : 3 + 8 = 11 », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 81, janvier 2018, pp. 125-128.

¹²⁰ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n°0172 du 26 juillet 2019.

¹²¹ CHT, GCS à GHT.

¹²² Dont 270 M€ au titre de la mutualisation des fonctions support.

¹²³ Cour des Comptes, « Les groupements hospitaliers de territoire / Exercices 2014 à 2019 », communication à la commission des affaires sociales du Sénat, octobre 2020, pp. 9-10.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 10.

recherches permettront d'examiner ces divers aspects du problème et de voir si une préoccupation de nature éthique a présidé aux choix faits.

Quoi qu'il en soit, les buts affichés sont venus achopper sur des contraintes insuffisamment anticipées, obérant les objectifs visés.

Pour autant, ladite loi a déployé d'autres réformes structurelles plutôt ambitieuses, dans la logique d'une ligne marquée par le « plus » qui imprégnait cette loi : « plus de médecins, plus de proximité, plus de télémedecine ». Même s'il semble antinomique d'avancer vouloir plus de médecins et de proximité tout en désirant plus de télémedecine, les logiques ne sont peut-être pas si exclusives les unes des autres, si tant est qu'elles soient approfondies sur le plan de la réflexivité éthique et ensuite explicitées quant aux arbitrages effectués.

Le « plus de médecins » a trouvé à se concrétiser par la suppression du *numerus clausus* – ce chiffre plafond d'étudiants admis à passer en 2^{ème} année – dans le but de former plus de praticiens (une sélection demeurant en fin de première année, sur une base de diversification de la sociologie des étudiants).

La logique de coopération entre libéraux de premier recours, qui s'exprime par la possibilité et l'incitation à se fédérer en CPTS, vise l'amélioration de l'accès aux soins de proximité. L'idée louable, sous-jacente, est d'identifier les problématiques saillantes en santé publique d'un bassin de vie et de donner l'initiative aux professionnels de construire et proposer les solutions les plus adaptées aux besoins repérés. Mais cela supposerait que la structurelle organisationnelle du vaste ensemble formé par toutes les nouvelles entités soit étudiée et pensée de manière approfondie. Or il apparaît plutôt que l'on a contourné certaines problématiques fortes, telles que celle des zones sous-denses, puisque la persistance de déploiement de dispositifs incitatifs n'ayant fait que de faibles preuves¹²⁵ continue d'être privilégiée, au détriment de mesures plus contraignantes pour éviter la perpétuation du paradoxe de zones sur-dotées et d'autres carencées sur l'offre. Nous étudierons plus spécifiquement ces problématiques dans la seconde partie de cette thèse, mais il semble que l'on a affaire à un certain continuum législatif à vocation palliative, d'ordre paramétrique¹²⁶, plutôt qu'à une réelle réforme systémique des dysfonctionnements de notre système.

¹²⁵ COLLET (C.), « Liberté, égalité, inefficacité : à propos des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, 2018, pp. 992-994 / BRUNEL (M.), « Un seul professionnel vous manque et tout est dépeuplé », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 91, 2019, pp. 799-800 / DESSI (F.), « L'offre de soins primaires dans les zones sous-dotées : la sempiternelle quête d'une oasis au sein des déserts médicaux », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 80, 2017, pp. 903-905.

¹²⁶ CPTS, MDS pour l'exercice coordonné/ kyrielle de dispositifs incitatifs d'aide à l'installation des médecins en zones sous-dotées et volonté de transfert de compétences avec les infirmiers en pratique avancée (articles R4301-1 à R4301-8-1) ou de délester les médecins de tâches par trop décentrées du soin, avec la création de la fonction d'assistants médicaux (L. 4161-1 qui en décrit les conditions).

Pour parachever ce tour d'horizon d'historique législatif, il faut enfin relever l'apport du « Ségur de la Santé », colligeant essentiellement des mesures d'ordre budgétaire¹²⁷ : financement de nouveaux investissements, restauration de la capacité financière des établissements de santé assurant le service public hospitalier, transformation du modèle des EHPAD, modernisation de l'offre de soins pour les personnes en situation de handicap, investissement dans le numérique, revalorisations salariales du personnel soignant, etc.

La législation relative à l'état d'urgence sanitaire (EUS) et les onze lois afférentes à cette période de crise sanitaire (adoptées entre mars 2020 et juillet 2022¹²⁸) viennent « au fil de l'eau » ajuster des réponses d'ordre paramétrique aux impératifs que la situation imposait. Il est surtout aussi conféré au Premier ministre des pouvoirs supplémentaires dans ce cadre, avec la possibilité de prendre, par décret réglementaire (sur le rapport du ministre en charge de la santé) neuf mesures limitant expressément la liberté d'aller et venir, la liberté de réunion et la liberté d'entreprendre, aux seules fins de garantir la santé publique¹²⁹.

La loi « Rist » du 26 avril 2021 visant à améliorer le système de santé « par la confiance et la simplification¹³⁰ » vient compléter le « Ségur », puisque chargée de mettre en œuvre les mesures non budgétaires issues des conclusions de ce dernier. Son titre, à forte charge axiologique, semble augurer qu'il puisse être accordé une place à la réflexion éthique, car la confiance et la simplification supposent d'être pensées dans ce qu'elles induisent (ainsi que leur déploiement), et non juste décrétées...

¹²⁷ Présenté comme un réinvestissement dans le système de santé : « 19 milliards d'euros pour soutenir le système de santé partout en France ».

¹²⁸ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 « d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 », JORF n° 0072 du 24 mars 2020 ; loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 « prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions », JORF n° 0116 du 12 mai 2020 ; loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 « organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire », JORF n° 0169 du 10 juillet 2020 ; loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 « autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire », JORF n° 0277 du 15 novembre 2020 ; loi n° 2021-160 du 15 février 2021 « prorogeant l'état d'urgence sanitaire », JORF n° 0040 du 16 février 2021 ; loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 « relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire », JORF n° 0125 du 1^{er} juin 2021 ; loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 « relative à la gestion de la crise sanitaire », JORF n° 0181 du 6 août 2021 ; loi n° 2021-1172 du 11 septembre 2021 « autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire dans les outre-mer », JORF n° 0213 du 12 septembre 2021 ; loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021 « portant diverses dispositions de vigilance sanitaire », JORF n° 0263 du 11 novembre 2021 ; loi n° 2022-46 du 22 janvier 2022 « renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique », JORF n° 0019 du 23 janvier 2022 ; loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 « mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19 », JORF n° 0176 du 31 juillet 2022.

¹²⁹ Au rang de ces mesures : la restriction ou l'interdiction de la circulation des personnes et des véhicules dans des lieux et heures fixés par décret ou bien le fait d'ordonner la fermeture provisoire d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, à l'exception des établissements fournissant des biens ou des services de première nécessité. En sus, le Premier ministre dispose également du pouvoir de prendre toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans l'unique finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire. Les mesures doivent être strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Elles prennent fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Selon synthèse du Conseil national des barreaux, « Ce que disent les lois d'urgence sanitaire adoptées par le Parlement », mars 2020, 7 p. D'après CSP, L. 3131-15 et versions en vigueur jusqu'au 1^{er} août 2022.

¹³⁰ Loi n° 2021-502 du 26 avril 2021 visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification, JORF n° 0099 du 27 avril 2021.

Cette loi a pour objectif général l'amélioration de la modernisation du système de santé, tout en ambitionnant faire progresser le quotidien des soignants et la prise en charge des patients¹³¹. Au sujet des professions paramédicales, le texte prévoit qu'il soit remis au Parlement un état des lieux quant à la mise en place des auxiliaires médicaux en pratique avancée. Il est aussi prévu un élargissement des protocoles de coopération(s) entre professionnels de santé, ainsi que des capacités de prescription des sage-femmes, masseurs-kinésithérapeutes, ergothérapeutes et orthophonistes.

La gouvernance hospitalière se voit également renouvelée : remise du « chef de service » et du « service » au cœur de l'hôpital¹³², plus de souplesse accordée aux hôpitaux dans leur fonctionnement et leur organisation, élargissement du directoire de ces derniers¹³³ et intégration dans le projet d'établissement d'objectifs managériaux¹³⁴.

Enfin, cette loi vient consacrer le service d'accès aux soins (SAS), qui existait déjà de manière expérimentale dans les territoires : son objectif est de « répondre à la demande de soins vitaux, urgents et non programmés de la population partout et à toute heure, grâce à une chaîne de soins lisible et coordonnée entre les acteurs de santé de l'hôpital et de la ville d'un même territoire¹³⁵ ».

Dans la même veine, la loi Rist du 19 mai 2023¹³⁶ « portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé » (titre étonnant s'il en est, sonnait comme un pléonasme¹³⁷) vient poursuivre la logique de transfert de compétences médicales. L'accès aux infirmiers en pratique avancée (IPA), aux masseurs-kinésithérapeutes et orthophonistes exerçant en structure peut désormais être direct, sans l'intermédiaire du médecin. Une expérimentation législative de cinq ans vient en sus tester la pertinence de cet accès direct à ces mêmes professionnels au sein d'une CPTS. Les compétences de plusieurs professions paramédicales se voient également élargies : IPA avec une autorisation de primo-prescription de certains produits, infirmiers pouvant assurer de nouvelles prises en charge¹³⁸, postes d'assistants dentaires plus qualifiés créés, pédicures-podologues, orthoprothésistes et opticiens-

¹³¹ Synthèse issue de Direction des affaires juridiques d'Assistance publique hôpitaux de Paris, « Loi n° 2021-502 du 26 avril 2021 visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification, JORF n° 0099 du 27 avril 2021 ».

¹³² *Ibid.*, ce qui fait du service l'échelon de référence en matière de qualité et de sécurité des soins.

¹³³ Élargissement de ces organes collégiaux de gestion aux soignants, étudiants en médecine et aux usagers.

¹³⁴ Projet de gouvernance et de management participatif, notamment dans le but de prévenir les risques psychosociaux et les conflits, ainsi que d'assurer l'égalité femmes-hommes.

¹³⁵ Codifié au CSP, L. 6311-3. Définition extraite in Ministère de la Santé et de la Prévention, « Tout savoir sur le SAS », URL [https://sante.gouv.fr/systeme-de-sante/segur-de-la-sante/le-service-d-acces-aux-soins-sas/article/tout-savoir-sur-le-sas].

¹³⁶ Loi n° 2023-379 du 19 mai 2023 portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé, JORF n° 0116 du 20 mai 2023.

¹³⁷ Laquelle « confiance » est également interrogée par la doctrine. Cf. notamment COLLET (C.), « Accès aux soins : confiance, vous avez dit confiance ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 114, juillet 2023, pp. 537-538.

¹³⁸ Prise en charge de la prévention et du traitement des plaies et prescription des examens complémentaires et des produits de santé.

lunetiers également requalifiés dans certaines de leurs missions. Les pharmaciens se voient aussi reconnaître une autorisation de renouvellement d'ordonnance¹³⁹. Enfin, la loi vient introduire le principe de responsabilité collective des professionnels de santé à la permanence des soins, tant en établissement de santé qu'en ville¹⁴⁰.

Nous mesurons bien – avec la loi « Rist » de 2021 – que le sillon de l'incitation à coopérer continue sans cesse d'être creusé plus avant (élargissement des protocoles de coopération entre professionnels et coopération accrue – avec le SAS).

La coopération semble se poser en maître-mot calibrant la plupart des mesures, assurant la fonction palliative des maux du système précédemment relevée. Elle devra sans conteste être investie sur le plan éthique pour ne pas rester de l'ordre du registre prescriptif, avec une mise en œuvre qui achoppe ensuite aux réalités de terrain. Ce d'autant que la loi de 2023 vient l'incrémenter d'un principe de « responsabilité collective » à forte charge principielle, donc propice au déploiement d'une pensée d'ordre éthique associée.

Dans une lignée similaire, l'accès direct permis à certaines professions paramédicales désacralise la place jusque-là centrale du corps médical et peut venir interroger sur la redistribution des rôles ainsi engendrée, où la pensée éthique aidera à l'identification du type de modèle dans lequel on s'inscrit sur le plan macro-structurel (répartition des compétences avec délégation croissante à l'ensemble des acteurs du soin ou centrage médical). Cette réflexion paraît indispensable pour assurer le déploiement harmonieux d'un dispositif attribuant une nouvelle place à chacun des acteurs.

Qu'en est-il finalement de l'éthique sous-jacente à ces nouvelles mesures ? Il se peut qu'elle ne soit identifiable qu'à partir du moment où des constantes fortes pourront ultérieurement être dégagées. À moins que nos recherches conduisent à un relevé direct du modèle en vigueur, qui serait explicitement repérable textuellement au sein de notre législation en santé. Or, l'on peut déjà relever que notre politique de santé se situe à un niveau de plus en plus local, plutôt que régional, pour organiser les prises en charge – le rôle joué par l'organisation territoriale de proximité étant plébiscité de façon croissante par les autorités de tutelle.

Paradoxalement, ces dernières s'ancrent dans un mouvement de « reconcentration » (diminution du nombre d'ARS avec la loi NOTRe¹⁴¹) et de rationalisation, après un mouvement

¹³⁹ Trois fois, par délivrance d'un mois, une ordonnance expirée pour le traitement d'une pathologie chronique.

¹⁴⁰ La disposition prévoit que les établissements de santé et les médecins, les chirurgiens-dentistes, les sage-femmes et les infirmiers sont « responsables collectivement » de la permanence des soins. L'objectif du gouvernement étant de garantir aux patients un accès aux soins non programmés pendant les horaires de fermeture des hôpitaux et des cabinets médicaux, en répartissant cet effort entre toutes les structures et tous les médecins d'un territoire.

¹⁴¹ Loi 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n° 0182 du 8 août 2015 (dite loi « NOTRe »).

général de décentralisation les décennies passées (appliqué plus spécifiquement au secteur social et médico-social qu'au sanitaire). Cette rationalisation trouve également à s'incarner par la logique de regroupements qui incitent à la coordination des soins et des accompagnements – où le secteur médico-social se trouve de plus en plus intégré. La logique de réduction des dépenses publiques et d'efficacité explique essentiellement les choix organisationnels effectués et leur continuum d'une législation à l'autre, dans un contexte général de contractualisation croissante à tous les échelons. Entre autres logiques, d'aucuns déplorent également au sein de cette architecture des « mouvements centrifuges et dissociatifs ¹⁴² » empêchant « l'émergence d'un système de santé et d'assurance santé pour tous sur tout le territoire ».

Cette étude législative des politiques de santé en France ces dernières décennies permet de mettre en exergue leur évolution et les soubassements qui les sous-tendent pour s'adapter aux enjeux sociétaux.

Caractérisation des rationalités présentes dans l'historique législatif appréhendé

La politique de santé en France et ses objectifs se caractérisent ainsi par la coexistence de rationalités dialogiques qui peuvent sembler en tension. Le lien entre l'éthique et ces politiques se fait naturellement par la médiation du droit. En confrontant la législation sanitaire et ses politiques à l'éthique, qu'en ressort-il ? Est-il possible que la dimension éthique ait été peu approfondie, voire éludée, dans les prémices de l'élaboration d'une loi et d'une politique ?

Les objectifs et visées de l'ensemble de la législation observée dénotent une assise certaine sur une volonté de bien faire ou « bonne volonté », pour reprendre l'expression kantienne de ce qui peut être « tenu pour bon ¹⁴³ » (expression consacrée envers l'individu/sujet chez Kant, que l'on peut reprendre ici au compte du législateur). La moralité des ambitions de la législation étudiée semble *a priori* bien existante et non contestable.

Une « éthicité » de mesures ayant trait à la protection des individus doit satisfaire à un certain nombre d'attentes, dont essentiellement « faire valoir l'inviolabilité des individus en exigeant l'égal respect de la dignité de tout un chacun ¹⁴⁴ » ainsi qu'une protection des rapports de reconnaissance entre individus, auxquels correspondent les principes de justice et solidarité ¹⁴⁵.

¹⁴² BRÉCHAT (P.-H.), « Décret n° 2023-260 du 7 avril 2023 relatif au droit de dérogation du directeur général de l'agence régionale de santé : vers un biopouvoir », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 114, juillet 2023, p. 546. Arguant que le décret commenté risque de renforcer ce type de mouvements.

¹⁴³ KANT (E.), « Fondements de la métaphysique des mœurs », Le Livre de Poche, *Classiques de la philosophie*, Edition 21, Paris 2017, p. 57 (« De tout ce qu'il est possible de concevoir dans le monde (...) il n'est rien qui sans restriction puisse être tenu pour bon, si ce n'est seulement une BONNE VOLONTÉ »).

¹⁴⁴ HABERMAS (J.), « De l'éthique de la discussion », Paris, Flammarion, 2017, p. 20.

¹⁴⁵ *Ibid.*

L'ensemble des soubassements mis en exergue dans la législation en santé étudiée sur les quatre dernières décennies est pour partie en congruence certaine avec l'ensemble de ces « valeurs substantielles » éthiques. Ceci laisse augurer que la politique de santé en France est bien enchâssée dans un certain souci de moralité.

Si « toutes les morales tournent autour des thèmes de l'égalité de traitement, de la solidarité et du bien commun¹⁴⁶», les assises précédemment étudiées sur la législation afférente à l'organisation du système de santé et de soins (y compris la prise en charge socialisée des dépenses de santé) et sur celle relative aux politiques sectorielles en santé plus spécifiques (politiques de prévention et de promotion de la santé, protection des personnes, sécurité sanitaire, démocratie sanitaire, droit des usagers...) ont bien pour ambition l'ensemble de ces visées.

Elles semblent donc bien éthiques – sur le plan téléologique *a priori*. Il n'en demeure pas moins que la finalité puisse reposer sur une ambition louable « éthiquement parlant », mais que les modalités d'atteinte le soient moins ou aient une portée qui ne soit pas déontologique¹⁴⁷.

Quoi qu'il en soit, le contraire aurait été étonnant, la réflexion permanente légitimant la définition et mise en œuvre d'une politique de santé étant supposée avoir pour substrat une préoccupation d'ordre éthique préalable (de par son essence politique).

Si « les interrogations éthiques nourrissent indéniablement la réflexion juridique », « le cadre normatif contraignant conduit à des nouveaux questionnements éthiques¹⁴⁸ ». Il semble donc devoir tant exister une réflexivité préalable de principe à l'élaboration de la règle juridique qu'une permanence du questionnement éthique autour de la règle de droit, de par son caractère.

La recherche des substrats éthiques de nos politiques de santé doit se faire en identifiant les normes à l'œuvre dans la législation sanitaire et les dispositifs mis en place, en les interrogeant, pour identifier les principes qui définissent l'allocation des ressources en santé et l'organisation générale du système – tout en prenant aussi en compte son évolution au cours du temps. Face à ces constats, les politiques de santé demeurent-elles éthiques ? Au prisme de quelle éthique les appréhender ? Si des biais sont constatés, quelles en sont les raisons et quelles sont les voies

¹⁴⁶ HABERMAS (J.), *op. cit.*, p. 22.

¹⁴⁷ D'ailleurs, en ce sens, la doctrine s'interroge sur la garantie de cette visée de « vie bonne », au sujet du décret n°2023-260 du 7 avril 2023 : « Il est important de se demander si, en acquérant un pouvoir quasi absolu, les directeurs généraux d'ARS vont pouvoir garantir les conditions d'une vie bonne pour les citoyens de la République française et s'ils ne vont pas être les promoteurs de la partie « libérale » qui met à mal la partie « républicaine » au sein du modèle « État libéral-républicain » [...]. D'après BRÉCHAT (P.-H.), « Décret n° 2023-260 du 7 avril 2023 relatif au droit de dérogation du directeur général de l'agence régionale de santé : vers un biopouvoir », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 114, juillet 2023, p. 546.

¹⁴⁸ MARTINEZ. (E.), VIALLA (F.). *op. cit.*, p. 10.

palliatives ? La finalité du bien commun, de l'aide au plus vulnérable est-elle toujours en ligne de mire ou les moyens prennent-ils le pas sur la finalité, dans un contexte de maîtrise des dépenses de santé ?

Appréhendons donc les caractéristiques mises en exergue quant à nos politiques de santé et notre système de soins.

Au sujet des soubassements manifestes les sous-tendant, il est à noter en premier lieu celui de solidarité, dont notre système assurantiel (de mutualisation des risques) d'assurance maladie est l'émanation principale. La maîtrise des coûts s'effectue également à l'aune de ce principe, tant au sein de la protection sociale qu'en celui de l'organisation du système de santé et de planification.

La focale portée sur des « politiques de santé sectorielles phares » permet de caractériser encore plus précisément ce système de santé « à la française ». En première ligne, le droit des patients, avec des points récurrents d'insistance au sein des législations successives, tel que celui d'une autonomie croissante – l'érigeant progressivement en une sorte de « doctrine du droit des patients » – ou encore l'aspect égalitaire typiquement français et son corollaire de réduction des inégalités (justice/équité).

La politique de santé en France se caractérise aussi par un système mixte, puisque les politiques de santé n'excluent nullement la santé des personnes individuelles.

Il est également mixte en associant la santé et le social. D'où l'idée d'assurance sociale, qui joue d'une part sur le principe de l'assurance, fondé sur la mutualisation des risques, et sur sa dimension sociale, qui conduit à faire de tous des contributeurs, afin d'établir une relation fondée sur la solidarité. Laquelle est d'abord nationale (ce qui exclut qu'on se dérobe à cette obligation), mais sans écarter des formes particulières, en raison de risques spécifiques : exemple, le « Sou médical » couvre les médecins dont les spécialités sont risquées. Il y a de même des assurances professionnelles et un système de protection sociale complémentaire (mutuelles).

Cette mixité se retrouve aussi enfin quant à la constitution du système, qui doit composer avec des rationalités multiples : rationalité pratique d'abord, qui est proprement éthique (soigner, assister, soutenir, etc.), mais aussi rationalité économique. De plus, il est des rationalités propres à l'organisation du système, à sa déclinaison en instances diverses (ARS, Comités, etc.), en agences spécialisées, en institutions de contrôle et de surveillance...

Or tout ce dispositif, intrinsèquement en tension, sinon perpétuellement conflictuel, dépend pour le fond de ses substrats éthiques puis juridiques, alors qu'il est également soumis à la pression qui s'exerce du côté des fins poursuivies. La conciliation entre les deux aboutit à fixer ce qu'on appelle des objectifs. Et pour les établir, il faut prendre des décisions, lesquelles

supposent des choix, et c'est aussi eux qui peuvent être éthiquement évalués, même si en aucun cas la contrainte due aux moyens dont on dispose demeure intacte.

L'ensemble des points soulevés mène à singulariser ce système comme courant « plusieurs lièvres à la fois » (solidarité, égalité...), mais dont l'effectivité n'est pas toujours assurée sur l'ensemble des visées, en raison d'arbitrages qui vont privilégier certains aspects et pas d'autres. Viennent en outre se coupler à ceci d'autres problématiques spécifiques au domaine, comme la montée de la demande qui n'est pas forcément le besoin et donc des stratégies spécifiques en face d'action(s) pour pallier ces difficultés (notamment sur certains des leviers de la régulation).

Il point une évidence de complexité de la situation, qui est donc nécessairement difficile. En effet, si l'on se donne pour fin le bien-être de tous, au sens où l'entendait l'OMS en 1947, il peut y avoir demande infinie à mettre en face de moyens finis. Au risque d'explosion du système et de transformation de l'État en *Big Mother*, État maternant croyant bon de satisfaire les demandes subjectives, quelles qu'elles soient, au détriment des besoins. Ce qui pose le problème de savoir ce qu'on entend par « santé ».

De l'utilité de l'éthique

La stabilité du système requiert au contraire de revenir aux fondamentaux éthiques : les demandes peuvent être perçues comme des besoins métamorphosés par le désir, alors que ce sont les besoins qui priment. Ceci au nom des valeurs fondatrices du système lui-même, mais qui ne sont compatibles entre elles que reprises dans la perspective du bien commun. L'autonomie seule va favoriser la demande, la qualité de vie fait courir le risque de sélection, la dignité est fondatrice, mais on sait qu'on peut la ployer dans des sens bien différents¹⁴⁹, et la

¹⁴⁹ Cf. en ce sens, au sujet de la fin de vie, la requête faite en son nom : requête en annulation du refus du Premier ministre d'abroger les articles R. 4127-37 à R. 4127-38 du Code de la santé publique par l'association « Dignitas – vivre dignement – mourir dignement » devant le Conseil d'État et demande de renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité. Laquelle avait pour objet que les sages statuent sur « la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des articles L. 1110-5 à L. 1110-5-3 du Code de la santé publique, au motif que ces dispositions, en tant qu'elles s'abstiennent d'instituer des garanties légales de nature à permettre à chacun, au moment de son choix et en dehors de toute situation d'obstination déraisonnable ou de fin de vie, de pouvoir mettre fin à ses jours « consciemment, librement et dans la dignité », porteraient atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine [...] ». CE, 1^{re} et 4^e chambres réunies, 10 octobre 2022 : n° 465977 ; CE, 1^{re} chambre, 29 décembre 2022 : n° 465977. VIALLA (F.), « Dignité, que d'abus on commet en ton nom », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 112, mars 2023, pp. 283-285.

En ce sens : « La dignité humaine est souvent mise en avant, lorsque le sujet de la législation sur la fin de vie est abordé. Terme parfois radicalisé, parmi les personnes qui revendiquent la liberté de choisir, quand et comment mourir, la dignité humaine doit être, en tout cas, le fondement éthique et juridique de toute vie vécue sur notre planète, où que la personne en question se trouve. Plutôt qu'exacerber le concept de mourir dignement, faut-il encore s'assurer que l'on vit dignement. Heureusement, la notion de dignité humaine est la base de tous les droits fondamentaux qui existent. Ainsi, parler de vivre dignement et de maintenir cette dignité, même dans le processus

justice pose toujours problème, puisqu'il faut traiter inégalement les inégaux et ajouter l'équité pour limiter les défauts de la généralité.

L'analyse éthique de notre politique de santé peut, comme nous l'avons déjà abordé, s'effectuer sur deux temps : au nom de quoi existe-t-elle – à savoir la place de l'éthique au sein de cette dernière –, et une fois cette politique promue, revenir sur les mesures et dispositifs en place.

Ceci suppose la présence d'un « tamis éthique » (et d'une trame d'analyse) auxquels se référer pour être en mesure de caractériser ce qui constitue l'éccléité des valeurs et visions philosophiques en matière de santé. Si la bioéthique en possède un par le biais des quatre principes fondateurs du « principism » (bienfaisance, non-malfaisance, autonomie, justice), la santé publique – par la coexistence d'autres rationalités (organisationnelle, économique et approche populationnelle) – ne peut s'en satisfaire. Aussi, les cadres de référence existant en la matière ne font pas consensus et aucun ne fait loi plus qu'un autre, si ce n'est la pertinence prouvée des cadres dits « étendus » par le peu de littérature existante en la matière (distinction claire entre principes éthiques en santé publique et pratique clinique ou biomédicale, avec une prégnance de la justice sociale et une approche par déterminants de santé comme points d'ancrage).

En outre, les courants éthiques auxquels on peut se référer – quant à la détermination de ce qui peut moralement faire loi quant à « l'agir moral » – proposent des voies divergentes quant aux intellctions à opérer.

Si Kant se concentre plus spécifiquement sur des questions de fondation de normes par notamment « l'impératif catégorique »¹⁵⁰, il en découle une certaine unilatéralité laissant en suspens les questions d'application. La décontextualisation (ou « dégagement des situations¹⁵¹ ») à l'œuvre – notamment par le principe d'universalisation – conduit à l'établissement de fondations morales. Cependant, le problème de savoir comment des normes ainsi fondées peuvent ensuite être appliquées s'accroît¹⁵².

C'est en ce sens qu'Habermas énonce que « seules les propositions de normes qui expriment l'intérêt commun de tous les concernés trouveront un assentiment fondé ». Car face à la limite

de la mort, revient à rechercher que toute mort advienne sans douleur, sans souffrance et que la personne mourante soit accompagnée.

LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO (A.), « La législation sur la fin de vie en Espagne », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 48, septembre 2013, p. 115.

¹⁵⁰ KANT (E.), « Fondements de la métaphysique des mœurs », Le Livre de Poche, Les Classiques de la philosophie, Edition 21, juillet 2017, Paris, 252 p.

¹⁵¹ HABERMAS (J.), *op. cit.*, p. 106.

¹⁵² HABERMAS (J.), *op. cit.*, p. 106.

de ce principe d'universalisation ne pouvant prendre en compte les caractéristiques « de la constellation de cas singuliers imprévisibles », point pour lui la nécessité « d'une explicitation argumentative propre », exprimant « l'intérêt commun de tous les concernés¹⁵³ » – avis auquel nous nous rallions, car rendant un peu plus soluble l'éternelle question de savoir comment la moralité peut d'une façon générale devenir pratique, sans que le sujet jugeant moralement s'extrait par un jugement abstrait des certitudes liées au monde de la vie ¹⁵⁴.

La pensée de Ricoeur quant à la fin éthique : « visée de la vie bonne, avec et pour les autres, dans des institutions justes ¹⁵⁵ » nous semble aussi particulièrement éclairante. En effet, elle embrasse au niveau éthique la prise en considération de l'ensemble de ce qui constitue nos formes de vie contemporaines. Ceci car y sont considérés soi et les autres : donc à la fois les personnes individuées que nous sommes, mais par le biais de la socialisation¹⁵⁶, ce avec la capacité d'agir intentionnellement (visée de la vie bonne liée à l'estime de soi) – capacité couplée dans une relation « dialogale » à celle de sollicitude (pour les autres).

De plus, elle a une portée qui va au-delà de la simple relation je/tu (alter et ego), puisqu'elle y inclut aussi le sens de la justice, qui s'étend à la réalité des institutions. Cette réalité institutionnelle est une composante première de notre horizon de vie et va au-delà de ce face-à-face de relations interpersonnelles. Elle se situe de plus sur un plan optatif et n'a pas de caractère impératif, ce qui semble correspondre pleinement à la visée éthique qui est de l'ordre du souhaitable.

Mais au sein du droit qui dispose, des arbitrages (liés à ces visées) sont pris entre ces différentes options relevant du « souhaitable » – donc de l'ordre éthique – au sein de notre politique de santé.

C'est-à-dire que naturellement, la pensée éthique est censée précéder la formation de la règle de droit.

Le processus de création de la norme en santé publique intègre des politiques et interventions s'intéressant aux comportements de santé, en cherchant à « modifier les « habitus » des individus », en contribuant « à définir de nouvelles manières d'être, d'agir et de vivre¹⁵⁷ ». Il intègre donc *de facto* de « nombreuses valeurs personnelles, culturelles, sociétales et collectives » qui feront l'objet de choix et priorisations, ce qui induit que « ces démarches ne peuvent s'affranchir d'un questionnement éthique sur leur sens, leur bien-fondé et leur justice ¹⁵⁸ ». Ce d'autant que la preuve scientifique est souvent « censée être le garant de

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Analyse découlant questionnements posés par Habermas (J.), *op. cit.*, p. 37.

¹⁵⁵ RICŒUR (P.), « Soi-même comme un autre », Paris, Seuil, 1990 (rééd. coll. « Points Essais », 2015).

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ PAGANI (V.), ALLA (F.), CAMBON (L.), CLAUDOT (F.), *art. cit.*, p. 322.

¹⁵⁸ *Ibid.*

l'intégrité des décisions prises en la matière », et il faut alors parer à l'écueil que cette influence passe par des « formes pseudo-scientifiques ou du moins manipulées¹⁵⁹ ». Les exemples relevés en la matière illustrent le risque de prioriser en santé publique d'autres intérêts que celui de la santé des individus (lors de la création d'une norme), si aucune place n'est accordée à une réflexion éthique¹⁶⁰.

Si ce postulat vaut pour la santé publique, il nous semble d'autant être duplicable à la politique de santé dans son entièreté, qui s'étend au-delà des missions de la santé publique¹⁶¹ – puisque par l'organisation des parcours de santé¹⁶², elle a également trait à la vaste structure organisationnelle que constitue l'offre de soins dans son ensemble¹⁶³.

En cet ensemble pluriel, la manière de penser chaque rouage structurel et de l'articuler dans des interrelations optimales avec les autres maillons de la structure aura une incidence profonde et marquée sur l'efficacité, qualité et efficience des dispositifs qui en découlent.

Une préoccupation éthique concernant la construction et conduite de ce « bâti » sanitaire est-elle présente ? Ce d'autant que les logiques de « découplage » à l'œuvre promues par la logique de « parcours » induisent un contexte polyarchique, avec un éclatement des pouvoirs et des compétences entre les acteurs de différents milieux (sphères sanitaire, sociale et médico-sociale). Au-delà des aspects formels et techniques d'entités à construire au mieux, dans des contextes où divers choix sont possibles (donc déjà du ressort éthique), c'est également tout ce qui au fond relève de la sociologie politique, dans cette architecture globale (pouvoir, acteurs et politiques liées), qui est à analyser le plus précisément, pour éviter des grippages fonctionnels quant à la répartition des pouvoirs et compétences...

La démarche éthique, science du « bien faire », semble donc naturellement devoir être intégrée au sein du lot d'objectifs qui animent la politique de santé. Mais une réelle place lui est-elle accordée ?

Notre ambition est de discerner de quelle manière les arbitrages sont effectués quant aux diverses logiques imbriquées dans notre politique de santé et s'il est une éthique particulière qui meut le législateur puis le planificateur en santé.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 328.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ L. 1411-1.

¹⁶² L. 1411-1, alinéa 5.

¹⁶³ Puisque les « parcours de santé » visent, par la coordination des acteurs sanitaires, sociaux et médico-sociaux, en lien avec les usagers et les collectivités territoriales, à garantir la continuité, l'accessibilité, la qualité, la sécurité et l'efficience de la prise en charge de la population, en tenant compte des spécificités géographiques, démographiques et saisonnières de chaque territoire, afin de concourir à l'équité territoriale.

Comment compose donc notre système avec l'ensemble des rationalités qu'il intègre ? Quelle éthique guide le législateur ? Quels sont les substrats éthiques sous-jacents ? Quelle est de manière générale la place de l'éthique dans la définition et mise en œuvre de la politique de santé ? Est-il ou non une prise en compte de cette dimension ?

Plus précisément, quelle est tout d'abord la place de l'éthique au sein de la définition de notre politique de santé ? Qu'est-ce qui guide le Parlement dans cette définition, est-il des valeurs permanentes, posées comme repère(s), sur lesquelles reposerait la définition de la politique de santé et un continuum identifiable sur le plan éthique ou un cadre spécifique en la matière ? La dimension éthique est-elle intégrée dans la définition de la politique de santé en France (Partie I) ?

Ensuite, sur le plan de la mise en œuvre, qu'en est-il ? Cette dernière est-elle conforme aux ambitions initiales ? Est-il de la même manière un cadre éthique identifiable posé en référence, qui se voudrait logiquement en adéquation avec le plan définitionnel ? Nous observerons ainsi, sur un second temps, ce qu'il en est quant à la conduite de la politique de santé (Partie II).

Partie 1.

Place de l'éthique dans la définition de la politique de santé

Notre politique de santé est aux prises avec de multiples rationalités de prime abord antinomiques : rationalités soignante, économique et organisationnelle. Chacune en son sens constitue tant une visée à fonction tutélaire pour l'atteinte des objectifs promus qu'une contrainte pour la tenue et atteinte des objectifs de la politique de santé.

La complexité est pour notre système de composer avec cet ensemble de logiques croisées et avec les normativités afférentes à ces rationalités qui ne sont pas *a priori* du même ordre d'appartenance.

Il semble en effet exister une opposition notoire manifeste entre rationalité comptable et efficacité, dans le sens où une demande en expansion semble inévitablement appeler des financements croissants pour être satisfaite.

La finalité de la santé publique ou « ses objectifs moraux¹⁶⁴ » sont la « promotion de la santé des populations et de l'équité en matière de santé ». L'ensemble de la littérature étudiée fait consensus quant à ces finalités ainsi que l'analyse des lignes téléologiques de notre législation des quatre dernières décennies. Cependant, afin d'y satisfaire, une structuration du système et une élaboration de sa (ses) politique(s) s'avèrent indispensables.

Repérer les valeurs et normes à l'œuvre en son sein suppose au préalable d'analyser notre politique de santé par une approche structurelle, organique et fonctionnelle, en retraçant son « armature » générale (concourant à sa définition) et étudier la conceptualisation qui peut y être liée. C'est aussi ensuite percevoir de quelle manière les diverses instances et outils relevant de ces différentes rationalités permettent de la façonner et de l'organiser. Il sera alors par la suite possible de mesurer quels types de valeurs et de normes y sont véhiculés, afin de caractériser la place de l'éthique sous-jacente et son expression ou non en une réelle réflexion préalable à la définition de notre politique de santé.

Nous allons d'abord croiser une approche macro-structurelle de notre politique de santé – en constituant une étude liminaire – avec une approche sectorielle, pour définir notre système de santé structurellement et conceptuellement. Cette démarche se veut rechercher et circonscrire un cadre propice à l'expression de l'éthique (chapitre 1). Elle relève de ce qui transparait et se déduit quant aux dispositifs observés.

Il sera alors ensuite étudié plus précisément si une démarche éthique a préexisté à la définition de la politique de santé (chapitre 2).

¹⁶⁴ INSPQ Québec, CCNPPS, « Introduction à l'éthique en santé publique 3 : cadres d'éthique en santé publique », mars 2015, 30 p., consultable sur URL : [http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Final_Fr.pdf] étude sur les cadres d'éthique en santé publique.

Chapitre 1. La recherche d'un cadre propice à l'éthique

Appréhender la manière dont est définie notre politique de santé suppose donc de percevoir clairement quels sont les rouages institutionnels à l'œuvre par une représentation globale de l'organisation de notre système de santé. Cette démarche va nous permettre de rechercher un cadre propice à l'expression de l'éthique.

L'étape récapitulative de ce visuel d'ensemble peut paraître certes prosaïque et d'une technicité par trop scolaire, mais l'ambition de notre étude la rend pourtant primordiale. On se trouve en effet dans la situation décrite dans cette fameuse maxime d'Aristote dont nous avons sus-cité l'esprit : *« Pour toutes les choses composées de plusieurs parties, et où le Tout qu'elles forment n'est pas simplement un amas, mais où il y a un total qui est quelque chose indépendamment des parties, il faut bien qu'il y ait une cause à l'unité qu'elles présentent »*. Doctrine plus connue sous la forme traduite et simplifiée par B. Pascal : *« Je tiens impossible de connaître les parties sans connaître le tout, non plus que de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties »*, sachant que *« le tout est plus que la somme des parties »*. C'est donc en admettant la profonde vérité qu'expriment ces maximes qu'il faut aborder les problèmes que pose notre politique de santé, afin d'en tirer tant une vision globale et systémique qu'une connaissance éclairée de ses politiques sectorielles, avec toutes les interrelations qui sont à l'œuvre.

Nous pensons primordial d'y croiser également les analyses conceptuelle et principielle connexes, afin de pouvoir caractériser à terme l'éthique qui guide le législateur (s'il en est une). Pour les raisons précédemment explicitées, la connaissance des concepts immanents à notre politique de santé semble un indispensable préalable pour répondre plus avant à notre problématique questionnant la place de l'éthique dans sa définition. Ce de surcroît quand on rappelle la nature réflexive de l'éthique sur le fondement des valeurs orientant l'action. Identifier les concepts globalisants structurellement sur le plan politique (architecture d'ensemble), puis les principes liés à ce qui constitue la spécificité de notre domaine (la santé et l'essence du soin qui s'y trouve attenante, malgré l'approche populationnelle) permettra dès lors la mise en perspective de concepts pivots et en filigrane celle des sous-jacents éthiques. Cette mise à jour permet d'affirmer qu'il peut donc exister un terrain propice à accueillir la réflexion éthique dans la définition de notre politique de santé (préalable ou concomitante). Terrain qui est ensuite exploité ou pas par le législateur en santé (objet de la recherche et démonstration du chapitre suivant).

Quoi qu'il en soit, l'esquisse de la structuration globale (plan macro-structurel) de notre politique de santé et de la conceptualisation liée, ainsi que celle du niveau micro-organique et

des principes rattachés ne dénotent-elles pas des choix de nature éthique et politique ayant préexisté ? Ils devraient pour partie servir de référence dans la définition des mesures et politiques nouvellement établies – si un positionnement d’ordre éthique meut le législateur dans cette définition générale. Leur mise en perspective avec la nature des débats précédant le temps de constitution de la règle de droit, lors de l’élaboration des politiques de santé, nous permettra d’y répondre.

Ainsi, la prémisse majeure de cette démonstration d’ensemble est bien celle du temps initial de connaissance des composantes de notre système de santé – outils et concepts liés à la définition de notre politique de santé.

Cette connaissance, en ce qui concerne le niveau définitionnel, s’effectuera en premier lieu sur un plan factuel, par une présentation de la structuration générale d’ensemble de notre système (vue macro-structurelle), et sur le plan plus analytique des concepts afférents déductibles. Ainsi, nous verrons que la définition de notre politique de santé passe tant par l’identification des acteurs et institutions qui y contribuent que par la caractérisation simultanée de l’essence politique et des soubassements philosophico-conceptuels les calibrant.

Cette démarche permettra de mettre en lumière l’approche macro-structurelle et organisationnelle de la définition de notre politique de santé et l’analyse conceptuelle que l’on peut en faire. Elle constitue une étude liminaire nécessaire à une potentielle caractérisation éthique de notre politique de santé (section 1).

Nous serons ensuite en mesure de définir plus précisément – au sein de cette politique – son organisation micro-structurelle, par les politiques sectorielles liées et leur agencement organique. De là, la caractérisation de l’évolution particulière de l’ensemble permettra d’en déduire les principes structurants et de préciser les normativités à l’œuvre, ce qui parachèvera cette connaissance.

Cette approche sectorielle permet d’affiner la connaissance de notre politique de santé, nous permettant alors de se rapprocher d’une caractérisation plus avant de la « substance » éthique de notre politique de santé – ce qui révèle toute son importance (section 2).

Section 1. La nécessité d'une étude liminaire

Si notre politique de santé repose sur une modélisation particulière, avec une typicité propre à notre pays, il conviendra de la caractériser, ce qui suppose de le faire tant sur le point organisationnel que conceptuel, les deux étant en interrelation étroite.

L'objet de cette section est de mener une étude liminaire constituant le préalable de la recherche d'un cadre propice à l'éthique.

Circonscrire l'approche macro-structurale et organisationnelle de notre politique de santé et la conceptualisation afférente – soit mettre en exergue l'approche conceptuelle qui la fonde (ou qui se déduit) – nous y aidera.

Par macro-structurél, nous entendons la structure générale (« architecture d'ensemble ») formée par notre politique et système de santé ou ce qui en est *prima facie* perceptible. Il est aussi utile d'appréhender ce que nous retiendrons comme acception du substantif « concept » et de la locution « conceptualisation afférente » ou « approche conceptuelle ».

Par concept, deux acceptions liées sont à étudier : celle de la « représentation intellectuelle caractérisée par son extension universelle et sa nécessité logique : *concept de beauté* » par exemple et celle de « la définition des caractères spécifiques d'un projet, d'un produit¹⁶⁵ [...]»¹⁶⁶ ». Selon celle qui prévaut, la considération diffère légèrement.

Dans le premier cas, nous nous situerons sur un plan d'abstraction, avec un contenu de notions dont l'ensemble forme une proposition constituant une idée générale à propos de choses particulières – ici la politique de santé.

Dans le second cas, la démarche opère plus avec une sériation de signifiants à propos d'un objet particulier afin de le caractériser, ce qui ne s'applique pas à notre champ d'étude (approche conceptuelle de la politique de santé), qui est déjà par lui-même un ensemble de l'ordre du construit, par une représentation mentale non directement tangible. En ce sens, la politique de santé est plutôt propre à être définie en termes d'approche conceptuelle par « représentation intellectuelle [...] » (sens 1).

Se pencher sur l'approche macro-structurale et conceptuelle de notre politique de santé suppose donc en premier lieu de s'interroger sur ce qui légitime initialement cette dernière : l'amélioration de l'état de santé de la population, donc soigner la maladie ou la prévenir. Ce qui mène également à se questionner sur la perception et conceptualisation de cette dernière par la politique de santé. Différentes approches conceptuelles peuvent, sur le plan de la philosophie

¹⁶⁵ Soit l'« *ex d'un nouveau concept de guidon pour les VTT* », Petit Larousse, 2014.

¹⁶⁶ Petit Larousse, 2014.

morale, y trouver une légitimation que l'on pourra soit déduire, soit y retrouver de manière explicite.

Par ailleurs, comme nous l'avions précisé en propos introductifs, le fait de savoir au nom de quoi un État décide déjà, en premier lieu, de mener une politique de santé ou non, constitue le premier des soubassements « pré-éthiques » qu'il sera plus ou moins aisé de caractériser. A défaut, c'est une notion plus globalisante de conceptualisation que l'on déduira, elle-même déjà porteuse de choix éthiques prédéfinis/conscientisés ou pas. Ensuite, dans un second temps, la manière dont va œuvrer un État pour la mettre en œuvre, c'est-à-dire avec des choix sous-jacents s'enracinant sur un positionnement de valeurs, dénotera un positionnement éthique, qu'il soit explicité et/ou conscientisé ou qu'on n'en trouve trace (avec en ce cas la seule possibilité de le déduire).

Ainsi, dans cette étude liminaire, nous analyserons dans un premier temps sur quelle accroche en philosophie morale repose à notre sens la légitimation d'une politique de santé, mais aussi comment se caractérise l'organisation de notre système de santé propre à la politique menée en France (paragraphe 1).

Accroche en philosophie morale, contextualisation et organisation générale du système de santé dont nous pouvons établir les lignes les plus saillantes et prégnantes, soit ce qui émerge comme constantes notables quant aux outils de notre politique de santé – rationalisation et maîtrise des dépenses. Ces récurrences ont un poids certain sur son calibrage d'ensemble (paragraphe 2).

Dans ces logiques – déduire de ce vaste ensemble étudié sur le plan macro-structurel et organisationnel la « substantifique moelle¹⁶⁷ » conceptuelle – ne pourra qu'être aidant pour la recherche et caractérisation ultérieure de l'éthique que porte le législateur dans la définition de notre politique de santé, ou à défaut, celle des sous-jacents éthiques présents.

C'est ainsi que nous verrons que cet ensemble étudié et analysé dans sa structuration générale et ses constantes les plus manifestes est de manière immanente influencé par les fondements constitutionnels de notre politique de santé (paragraphe 3).

¹⁶⁷ RABELAIS (R.), « Gargantua », Prologue, Éditions Flammarion, 2021, Paris, (1542).

Paragraphe 1. L'accroche en philosophie morale

La tentative de relier l'ensemble formé par l'architecture globale de notre système de santé à un ancrage conceptuel globalisant peut d'abord se trouver sur des liens d'inférence avec différents courants de pensée en philosophie morale légitimant la mise en place d'une politique de santé. Ce plan réflexif est une occurrence pour analyser également une des sous-stratifications majeures de la politique de santé – le financement de notre système – sur ce même niveau philosophico-conceptuel. Il convient d'analyser cette légitimation (A). Ce premier niveau d'étude macro-structurel signifie également de se pencher sur la structuration générale du système de santé au travers l'organisation de l'offre de soins, dite « intégrée » (B).

A. Légitimation de notre politique de santé

La légitimation de notre politique de santé repose sur l'identification de concepts de philosophie morale au cœur des interrelations entre politique de santé et sciences politiques au sens large (1). Cette réflexion sur un niveau philosophico-conceptuel nous donne également l'opportunité d'interroger la typicité du financement de notre modèle où une caractérisation conceptuelle forte se fait avec l'équité permise par la solidarité (2).

1. Cadre déduit en philosophie morale et contextualisation de la politique de santé

Qu'en est-il en premier lieu des pensées en philosophie morale pouvant légitimer l'établissement d'une politique de santé et de la recontextualisation de notre domaine d'étude au sein du domaine des sciences politiques ?

L'éradication de la maladie ou à défaut la diminution de sa prévalence est un axiome moral universel en santé publique. Il se représente cette dernière comme un perturbateur dont il faut éviter la survenue. Au sein de nos sociétés modernes, elle n'est pas seulement un « état dont on prend acte » et auquel la société répond par l'offre des meilleurs soins, elle est « une probabilité, un risque qu'il faut contrer¹⁶⁸ ». Quant à l'assise de cet axiome, nous pouvons ici rejoindre la pensée de H. Jonas qui « se fonde sur la biologie pour soutenir que l'être – ce qui est – fonde le devoir-être, ce qui doit être » avec pour postulat que la vie, en tant que « système de résistance à la mort », comporte en elle-même une sorte de pré-morale » et qu'elle s'évalue donc en ce sens comme bonne par essence¹⁶⁹. La vie est en effet pour le sens commun associée à un devoir

¹⁶⁸ MASSE (R.), SAINT-ARNAUD (J.), « Éthique et Santé Publique : Enjeux, valeurs et normativité », Les presses de l'Université Laval, Canada, 2003, p. 31.

¹⁶⁹ RAMEIX (S.), « Fondements philosophiques de l'éthique médicale », Ellipses, Edition marketing S.A, Paris 1996, p. 60.

moral de préservation qui lui est immanent. Toutefois, cette conception « éco-éthique » est à appréhender de manière prudente, car si la vie peut servir d'indicateur et de fondement à une éthique œuvrant pour la préserver, elle comporte un aspect restrictif indiquant de manière négative ce qu'il ne faut pas faire ainsi qu'un risque de dérive vers le biologisme¹⁷⁰. Cette normativité doit être assortie d'autres critères d'approche de la problématique pour parer à ces écueils.

Quant à cet élan de préservation de la vie/éradication de la maladie, il est en ce sens communément admis et attendu qu'impacter vertueusement les données afférentes à l'état de santé de la population est une gageure à la hauteur des espérances soulevées par la qualité reconnue de notre système de santé (ou sur des tranches d'âges plus vulnérables, influencer sur les données du vieillissement sans incapacité). Par extension, ceci contribuerait aussi à la sauvegarde d'un des droits fondamentaux de l'être humain, celui du respect de sa dignité. Une nation pouvant assurer à ses citoyens les conditions les plus dignes d'existence semble naturellement devoir mettre en œuvre les moyens nécessaires à cet effet. En ce sens, R. Massé souligne que « la santé devient l'un des marqueurs du développement social et économique d'une société¹⁷¹ » et qu'elle « s'impose comme l'un des lieux du progrès général des nations¹⁷² ». L'objectif politique d'amélioration de la santé de la population et son rôle de marqueur du développement social et économique¹⁷³ d'une nation érige la santé comme un « véritable projet de société ¹⁷⁴ ».

Au-delà de ce qui semble donc une évidence quant à une finalité dite de bien commun, c'est ensuite le choix des moyens et donc de la politique idoine – s'il en existe une – qui se pose alors avec acuité.

Le hiatus est que l'accomplissement du bien commun ne se réalise pas naturellement dans les faits. Ce qui suppose qu'il puisse donc aussi ne pas s'accomplir, ce qui engendrerait de fait une situation non éthique ou que des principes déontologiques ne profitent qu'à certains, ce qui poserait aussi un souci éthique, car s'y révélerait une situation d'injustice dont pâtiraient les plus vulnérables. De là, s'impose un devoir de préservation de ces derniers, par un principe de responsabilité du politique envers le citoyen. Le principe de cette éthique est la « responsabilité

¹⁷⁰ RAMEIX (S.), *op. cit.*, p. 66.

¹⁷¹ MASSE (R.), SAINT-ARNAUD (J.), *op. cit.*, p. 24.

¹⁷² *Id. op. cit.* p. 25, citant Frenk, 1993.

¹⁷³ *Id. op. cit.* p. 25.

¹⁷⁴ JOURDAN (D.), in « La santé publique au service du bien commun ? : politiques et pratiques de prévention à l'épreuve du discernement éthique », in *Préface* de F. Bourdillon, Éditions de Santé, 2012, p. 79.

[...] au sens d'une mission, sans réciprocité assignable, à l'égard du plus fragile et du plus menacé, dans le futur ¹⁷⁵ ».

Si « l'impératif catégorique de Kant s'adressait à l'individu¹⁷⁶ » (en exhortant chacun à considérer « ce qui se passerait si la maxime de son acte devenait le principe d'une législation universelle¹⁷⁷ »), H. Jonas en formule un « nouveau », adapté au « nouveau type de l'agir humain¹⁷⁸ », relevant plus de la politique publique : « Agis de telle sorte que les effets de ton action soient compatibles avec la Permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre¹⁷⁹ ». Si cette philosophie fut pertinente sur les questions relatives aux interventions sur le patrimoine génétique des espèces vivantes et fonde « l'idée de moratoire sur la recherche¹⁸⁰ », elle nous semble également bien appropriée pour la réflexion du champ plus étendu de la politique de santé dans sa globalité. Ce qui va alors supposer de définir quels sont les contours d'une politique en santé qui puisse être compatible avec « la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre » – en s'entendant également au préalable sur le sens des termes de cette proposition conditionnelle. Ceci en appréhendant comment considérer autrui, donc le citoyen-usager du système au mieux, tout en se rappelant que l'altérité (ou reconnaissance de l'autre dans sa différence) est ce qui nous humanise¹⁸¹...

Comment s'oriente donc la politique de santé pour atteindre une telle fin ? Pourra-t-on d'ailleurs y esquisser une réponse dans le sens attendu – c'est-à-dire une conception où l'on peut supposer un construit rationnel avec une méthodologie précise ?

Avant de discerner les modalités d'atteinte de cette projection téléologique de la politique de santé, il faut aussi resituer cette dernière au sein d'autres politiques sectorielles. Chacune d'entre elles et le tout qu'elles forment aussi¹⁸² s'inscrivent tout à la fois au sein du concept global *du politique*, mais aussi de celui de *la politique*. Or, il est à rappeler que le processus de mise en œuvre d'une politique se caractérise par une rationalité limitée¹⁸³.

En effet, malgré la caractérisation de la substance d'une politique publique (ensemble de mesures concrètes, nature de décisions plus ou moins autoritaires, cadre général d'actions non isolées, présence d'un public) et la modélisation de l'élaboration de son processus (grille

¹⁷⁵ RAMEIX (S.), *op. cit.*, p. 61.

¹⁷⁶ JONAS (H.) « Le principe responsabilité », Éditions Flammarion, Barcelone, 2013 (reprise Éditions du Cerf, 1990), p. 41.

¹⁷⁷ JONAS (H.) *op. cit.*, *Ibid*, p. 41.

¹⁷⁸ JONAS (H.) *op. cit.*, *Ibid*, p. 40.

¹⁷⁹ JONAS (H.) *op. cit.*, *Ibid*, p. 40.

¹⁸⁰ RAMEIX (S.), *op. cit.*, p. 61.

¹⁸¹ LEVINAS (E.), « Altérité et transcendance », Montpellier, Fata Morgana, 1995, 192 p.

¹⁸² MORIN (E.), *op.cit.* selon le concept de principe « hologrammatique ».

¹⁸³ MARCH (J.G.) et SIMON (H.), « Les organisations, problèmes psychosociologiques », Paris, Dunod, 1964, 244 p. (traduit de l'américain).

séquentielle d'actions plus ou moins ordonnées, allant de l'identification d'un problème au développement, mise en œuvre et évaluation d'un programme et sa terminaison), l'usage démontre que cette représentation séquentielle « ne doit pas être utilisée de façon mécanique¹⁸⁴ ». Les politiques publiques doivent plus se représenter comme un « flux continu de décisions et de procédures dont il faut essayer de retrouver le sens¹⁸⁵ ». En retrouver le sens suppose donc que ce dernier ne soit *de facto* lisible. L'inscription à l'agenda politique du décideur pourrait de prime abord sembler déterminée par un lien de causalité linéaire : s'il y a politique publique, c'est qu'il y a existence d'un « problème à résoudre¹⁸⁶ ». Or, la littérature en la matière argue que « l'on ne sait pas exactement ce qu'est un problème politique », pas plus que l'on ne sait « *a priori* pourquoi un problème social fait l'objet d'une politique¹⁸⁷ ». Il est aussi constaté que le « déclenchement de l'action publique n'est pas lié à un quelconque seuil d'intensité du problème ». La mise en place d'une politique semble souvent plutôt répondre à « une transformation de la perception des problèmes » (ex de l'avortement) plus qu'elle ne suit l'agencement séquentiel ordonné précédemment décrit. Il est à conclure sur ce point qu'un problème politique est donc « un construit social » en interrelation avec la société et « le système politique concerné¹⁸⁸ ». La mise à l'agenda politique n'a souvent non plus « rien de naturel » et elle est souvent l'objet d'une « controverse sociale et politique ».

Ce propos est à tempérer : la planification de mesures subséquentes à une crise sanitaire ne répond pas de cette logique, mais de celle de l'imparable urgence qui induit réponse immédiate.

L'analyse des processus menant à la décision politique met aussi en exergue « l'interaction entre une pluralité d'acteurs » et les préférences de ces acteurs ne sont « jamais complètement explicites (ils peuvent vouloir plusieurs choses à la fois) ». Ces dernières ne sont en outre pas complètement stables sur l'ensemble du processus d'élaboration et de mise en œuvre de la politique¹⁸⁹. De surcroît, « aucun acteur politique n'est en mesure de balayer l'ensemble du champ d'information » (raisons cognitives). Le flux continu d'informations auxquelles ils sont confrontés induit l'intégration de données de natures diverses qui s'intègrent de fait au processus d'élaboration de la politique : sur le plan technique, la réforme est-elle possible ; quel est son coût sur le plan économique ; quelles sont les oppositions qu'elle peut susciter sur le plan social ; sur le plan politique, peut-elle compromettre la réélection du politique ; sur le plan éthique, correspond-elle à ce que le décideur pense juste ? Ainsi, seul un nombre restreint d'hypothèses serait appréhendé par les décideurs, qui les analyseront ensuite de « manière

¹⁸⁴ MULLER (P.), « *Les politiques publiques*, Presses Universitaires de France », « Que sais-je ? » 2015, p. 24. ISBN : 9782130654315. URL : <https://www.cairn.info/les-politiques-publiques-97821306554315.htm>.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 24.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 25.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.* p. 26.

¹⁸⁹ *Ibid.* p.31.

séquentielle ». « La rationalité synoptique » – consistant à évaluer en même temps les différents cas de figure – n'est pas de mise, ni celle de la recherche de la solution « optimale » dans un contexte où « les préférences sont floues, les critères contestés et les informations contradictoires ». C'est donc l'essence même du processus d'élaboration de la politique qui contrevient à la possibilité d'une rationalité absolue. Les décideurs seraient souvent détenteurs d'une solution *a priori* – qu'ils essaieraient de « placer » – sans qu'il ne soit besoin que se pose forcément un problème¹⁹⁰.

Les fins poursuivies par la politique de santé s'inscrivent *de facto* au sein de ce contexte. Ceci conforte le doute précédemment émis d'un construit rationnel, avec une méthodologie précise. Cependant, puisque la santé est un droit fondamental¹⁹¹ et que le bien santé est un bien premier où le « mécanisme de substitution¹⁹² » n'est pas opérant, il paraît souhaitable que le construit de la politique revête un sens moins incertain...

Établir l'ancrage en philosophie morale pouvant à notre sens légitimer l'établissement d'une politique de santé nous donne une première orientation en termes de « coloration conceptuelle » de notre domaine d'étude, étape à vocation « maïeutique » pour mettre à jour des sous-jacents de l'ordre éthique, au vu de la sororité de ces domaines.

Recontextualiser notre politique de santé au sein du domaine des sciences politiques et des constantes qu'il est possible d'établir avec le « construit » d'une politique (concernant de fait toutes les politiques sectorielles d'État) permet, de surcroît, une vision synoptique de notre champ d'étude.

Une des ambitions de notre politique de santé est d'organiser de manière « la plus efficace possible le système de santé », ce qui se traduira par la manière dont est financé ce système soit la prise en charge socialisée des dépenses de santé ainsi que la gestion de l'organisation de l'offre de soins¹⁹³. Observons donc par quels instruments est servi le premier de ces deux axes, occupant une position dyarchique avec celui de l'organisation de l'offre de soins dans l'organisation générale de notre système de santé.

¹⁹⁰ MULLER (P.), *op. cit.* citant MARCH (J.), « Décisions et Organisations », Paris, Éditions d'Organisation, 1988.

¹⁹¹ La Constitution de l'OMS établissant que « la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain » (préambule).

¹⁹² RAMEIX (S.), « Soins de santé et justice un point de vue philosophique » in *Gérontologie et société*, 2002/2 (Vol.25 / n° 101), pp. 19 à 35, URL [<https://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2002-2-page-19.htm>]

¹⁹³ D'après MORELLE (A.) et TABUTEAU (D.) in « La santé publique », PUF, 2010, 128 p.

La typicité philosophico-conceptuelle de notre modèle va donc être caractérisée – l'équité par la solidarité – avec un financement que l'on peut par ailleurs observer au travers des divers secteurs financés (chacun avec des outils de régulation spécifiques¹⁹⁴).

2. Typicité de notre modèle : l'équité par la solidarité

Notre système de Sécurité sociale, d'influence beveridgienne et bismarckienne, porte de manière immanente les principes issus de ces influences croisées. Il permet aux assurés sociaux, par une logique assurantielle contributive qui satisfait aussi au principe d'universalité, d'être sur un pied d'égalité en cas de survenue d'un risque social. La solidarité et la séparation du risque et de la cotisation sont les piliers de ce fonctionnement. Concernant la maladie, en cas de réalisation de ce risque, notre système de Sécurité sociale garantit donc l'accès aux soins. Il le fait essentiellement par le biais d'une mutualisation/socialisation des cotisations (cotisations et contributions représentant 90% des ressources de la Sécurité sociale issues des cotisations salariales et des entreprises), et en plus petite proportion par les ITAF (impôts et taxes affectés dont sur le tabac et l'alcool). Cette prise en charge socialisée des dépenses de santé, qui repose sur la solidarité nationale, est couplée au système de prévoyance sur initiative privée, avec le fonctionnement des organismes complémentaires (régimes mutualistes ou d'assurance complémentaire pour la prise en charge de l'essentiel du reste à charge constitué par le « ticket modérateur »).

Concernant chaque branche, des programmes de qualité et d'efficience (PQE) viennent incrémenter notre système de Sécurité sociale de grands objectifs, auxquels sont aussi annexés les progrès réalisés (en plus des conventions d'objectifs et de gestion – COG conclues entre l'État et les caisses nationales des principaux régimes de Sécurité sociale –, qui se déclinent en contrats pluriannuels de gestion – CPG – entre la caisse nationale et les caisses locales).

Les cinq grands objectifs du « PQE 2018 maladie » étaient pour exemple les suivants : « assurer un égal accès aux soins, développer la prévention, améliorer la qualité de la prise en charge des patients par le système de soins, renforcer l'efficience du système de soins et développer la maîtrise médicalisée des dépenses et garantir la viabilité financière de la branche

¹⁹⁴ Les opérateurs et activités de soins régulés étant pluriels, des autorisations sanitaires aux contrôles et agréments d'établissements et les réformes inhérentes continues.

Cf. APOLLIS (B.), CORMIER (M.), MENUDIER (A.), FOUGÈRE (J.), DE CROZALS (G.), HEINRICH (P.), « Régulation de l'offre de soins », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, LEH Édition, n° 87, juin 2023, pp. 183-214 ; APOLLIS (B.), CORMIER (M.), MENUDIER (A.), FOUGÈRE (J.), DE CROZALS (G.), HEINRICH (P.), ROUSSET (V.), « Régulation de l'offre de soins », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, LEH Édition, n° 86, 2023, pp. 369-394.

maladie¹⁹⁵ ». Ils nous donnent sur cette période la tonalité des problématiques essentielles qui servent à articuler notre politique de santé de manière générale.

Pour contextualiser à ce stade le système français, nous constatons que la satisfaction des besoins en santé de tous passe par une contribution de chacun au financement du risque maladie. Cette ambition souligne l'importance de notre socle républicain de solidarité, qui est induit par l'égalité. Elle peut être perçue comme une conséquence de la citoyenneté qui est le fondement dont découleront les autres principes (assurer l'égalité par la solidarité) : en tant que citoyens coresponsables de la cité, nous pouvons jouir à ce titre de l'égalité face à la santé, et faire en sorte que les disparités de revenus ne soient pas vectrices d'inégalités face aux soins¹⁹⁶.

Parallèlement, le retour à l'équilibre financier de l'Assurance maladie est une quête permanente depuis de nombreuses décennies. En effet, la progression des dépenses de santé, supérieure à celle des ressources, conduit à un déficit chronique et met à mal ce système de financement de la protection sociale. L'injonction paradoxale à l'œuvre est celle de pouvoir soigner tous les citoyens, quelle que soit leur condition (au nom de la protection du droit à la santé dont chacun doit pouvoir bénéficier) ; ce tout faisant face à l'impératif de contenance de l'accroissement des dépenses en santé. Si ce dernier point n'est pas jugulé, on se trouve acculé à augmenter les prélèvements obligatoires, dont l'alourdissement est délétère pour notre économie. C'est dans ce contexte que des options stratégiques de réajustement peuvent sourdre quant aux outils dont se pare la politique de santé : faut-il contenir les dépenses ou accroître les recettes ; faut-il conserver la typicité de notre système ou envisager un transfert d'une partie de ces dépenses à la charge des individus¹⁹⁷ ?

Nous avons déjà établi plus haut que la logique de protection de la santé ancrerait de fait notre politique de santé dans le domaine non marchand. Les lois successives sont venues conforter cet ancrage, en assortissant le système de Sécurité sociale d'outils de contrôle et de maîtrise des dépenses pour en assurer la viabilité financière et garantir l'effectivité des principes qui le régissent : création de la CSG, de la CADES et de la CRDS, vote des LFSS... La politique menée depuis deux décennies crée ainsi une succession d'instruments coercitifs pour assurer le primat du principe de solidarité inhérent à notre système de Sécurité sociale.

¹⁹⁵ Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, JORF n° 0305 du 31 décembre 2017.

¹⁹⁶ SFEIR (A.), « La santé est un devoir régalien de l'État, pas un pouvoir », *Les tribunes de la santé*, 2011/4 (n°33) pp. 99-103, consultable sur URL [<https://doi.org/10.3917/seve.033.0099>].

a) Les outils de régulation spécifiques au financement des établissements de santé

La branche maladie de la Sécurité sociale concourt aussi au financement des établissements de santé et des professions libérales du secteur des soins ambulatoires (médecine de ville).

Depuis 1996, la fixation de l'ONDAM (objectif des dépenses de l'Assurance maladie) au sein des lois de financement de la Sécurité sociale¹⁹⁸ permet d'établir pour chaque secteur (hospitalier public/privé, ville et secteur médico-social) le cadre qui va s'imposer. Cet outil sert une visée de contention des dépenses, à valeur indicative, sans qu'il soit pour autant limitatif, mais il induit cependant un cadre plus contraignant pour l'offre de soins. Il sert donc une logique de maîtrise comptable par le biais du sous-objectif concernant les dépenses hospitalières.

L'aide à la tenue de cet objectif est assortie du nouveau mode de financement qu'a constitué la T2A pour les établissements de santé, depuis la LFSS de 2003¹⁹⁹. Elle est venue se substituer à la dotation au budget global qui existait depuis 1983. Cet outil constitue un moyen de maîtrise « médicalisée²⁰⁰ » dans chaque établissement, par le biais du programme de médicalisation du système d'information (PMSI) qui assure la valorisation en euros d'actes cliniques et médico-techniques. La finalité étant de permettre aux chefs de pôles d'assurer un pilotage « médico-économique » de leur structure médicale²⁰¹ – pôles qui depuis la réforme de l'organisation des établissements publics de santé par l'ordonnance du 2 mai 2005²⁰² remplacent les traditionnels services hospitaliers, dans une visée d'optimisation budgétaire des moyens et de recherche d'efficience.

Cette mesure fut également accompagnée en 2006²⁰³ d'une réforme comptable au sein des établissements de santé, avec l'établissement d'un état prévisionnel des recettes et des dépenses (EPRD) en lieu et place du budget²⁰⁴. La logique diffère de celle du cadre classique, par inversion de logique : on est passé d'un niveau de dépenses induisant le niveau de ressources à « une logique de niveau d'activité qui induit un niveau de ressources autorisant par là-même un

¹⁹⁸ Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 46 du 23 février 1996 ; Loi organique n° 96-646 du 22 juillet 1996 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 170 du 23 juillet 1996.

¹⁹⁹ Loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 de financement de la sécurité sociale pour 2004, JORF n° 293 du 19 décembre 2003.

²⁰⁰ BONNICI (B.), *op.cit.* p. 115.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 115.

²⁰² Ordonnance n° 2005-406 du 2 mai 2005 simplifiant le régime juridique des établissements de santé, JORF n° 102 du 3 mai 2005.

²⁰³ Loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017 (article 89), JORF n° 0299 du 24 décembre 2016.

²⁰⁴ Cf. notamment « Le cadre budgétaire et comptable des établissements de santé », *Les cahiers de droit de la santé (CDSA)*, in « Le coût des missions hospitalières. Des soins aux Migac, l'intérêt général à l'aune de la rationalité économique », n° 22, 2018, pp. 147-160.

niveau de dépenses et donc de moyens²⁰⁵ ». La finalité est une responsabilisation de l'organisme gestionnaire, avec une analyse prospective de la situation financière par une « projection du patrimoine » des établissements sur cinq ans, ce qui incite ces derniers à une analyse de la « soutenabilité de leur politique sanitaire, des choix économiques et des orientations médicales ²⁰⁶».

L'ensemble des mesures accompagnant le financement des établissements constitue ainsi l'esquisse d'une boîte à outils gigogne, où chaque dispositif vient s'assortir d'un nouveau, dans une finalité de renfort de l'efficacité du précédent. Cette synergie de moyens mis en œuvre a donc la même finalité de contention des dépenses, puisque ce qui constitue une recette pour l'établissement de santé est une dépense pour l'Assurance maladie. Sont-ils pour autant suffisants et est-il opportun de les combiner à d'autres mesures ? L'ensemble des leviers de régulation du système de santé, les politiques de prévention/promotion de la santé et les nouvelles approches promues de type « parcours » y concourent, sans que soient remis en cause les soubassements et principes de notre système de Sécurité sociale actuel.

b) Les outils de régulation spécifiques au secteur ambulatoire

Enfin, quant au secteur ambulatoire, la contribution de la Sécurité sociale au financement des professions libérales est assortie d'une « régulation conventionnelle », dont le cadre a été profondément renouvelé en 2004 (avec un enrichissement des thématiques conventionnelles « intégrant des préoccupations de santé publique, de gestion du risque et de régulation de l'offre de soins²⁰⁷ »). Trois directions ont été ciblées pour cet élargissement : la diversification des modes de rémunération, la régulation de la répartition territoriale des professions de santé, le déploiement des services d'accompagnement des patients²⁰⁸. Malgré tout, le système conventionnel n'a pas permis de « réguler par une maîtrise du volume des prestations la dépense d'assurance maladie liée aux soins de ville²⁰⁹ ». La nécessité du réexamen du cadre et du contenu des politiques conventionnelles a été alors soulignée par la Cour des

²⁰⁵ D'après site www.grand-est.ars.sante.fr, État prévisionnel des Recettes et de Dépenses, qu'est-ce qui change avec l'EPRD ? Accessible sur URL <https://www.grand-est.ars.sante.fr/index.php/etat-previsionnel-des-recettes-et-des-depensesepd>], (consulté le 14 janvier 2019).

²⁰⁶ ALBERT (M.), « EPRD et T2A / Quels enseignements tirer des réformes ? », *Réflexions hospitalières*, n° 512, septembre-octobre 2006, p. 56.

²⁰⁷ Cour des Comptes, « Les relations conventionnelles entre l'assurance maladie et les professions de santé », Communication à la commission des affaires sociales du Sénat, juin 2014, p. 9, accessible sur URL : https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/20140715_relations_conventionnelles_assurance_maladie_professions_liberales_sante.pdf

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

comptes. La voie d'une approche plus intégrée et d'une organisation des soins de ville à mieux coordonner avec la politique hospitalière, afin d'éviter les hospitalisations, y était proposée comme renfort du pilotage national du cadre conventionnel (afin que l'investissement en médecine de ville serve des économies, tant dans les « parcours » que dans les soins de ville et à l'hôpital)²¹⁰. Les médecins constituant les ordonnateurs des dépenses de santé financées par la Sécurité sociale, la réglementation de leurs relations mutuelles s'est très tôt avérée un axe nécessaire au sein des politiques de maîtrise des dépenses en santé. Ensuite, la convention nationale 2016-2021 entre les médecins libéraux et l'Assurance maladie est venue renforcer les orientations prises par la précédente convention de 2011, avec pour objectif principal « l'accès à la santé partout et pour tous », ce qui est la traduction de la recherche d'équité territoriale promue dans les objectifs de la politique de santé²¹¹. Depuis 2021²¹², les rapports d'évaluation des politiques de sécurité sociale (REPSS) se substituent aux PQE et s'inscrivent dans le même ligne téléologique²¹³.

Cette finalité revenant comme une antienne au sein des objectifs afférents à chaque levier de la régulation en santé pourrait sembler dénaturée par sa redondance. Cependant, la congruence de ses sous-objectifs – renfort de la qualité des soins par la prévention et par une coordination accrue (articulation renforcée ville/hôpital, DMP, téléservices) – avec ceux des autres leviers de la régulation du système de santé assoit une ligne en cohérence avec les visées de notre politique de santé. Ceci entérinant la logique d'inscription de la prise en charge socialisée des dépenses de santé par le système de protection sociale à l'article L. 14111 du CSP (décrivant la politique de santé) depuis la version du 14 janvier 2017.

Nous venons d'aborder sur ce dernier point la prise en charge socialisée des dépenses de santé, où nous entrapercevons un ancrage conceptuel fort, élément dénotant qu'un positionnement de l'ordre éthique a préexisté (choix de cette position et non d'une autre, avec une coloration axiologique forte).

Appréhendons à présent l'autre versant essentiel structurant notre système de santé – l'organisation générale de l'offre de soins, dont l'intégration va croissante.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 137.

²¹¹ CSP, L. 1411-1.

²¹² Loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, JORF n° 0302 du 15 décembre 2020.

²¹³ Le premier des quatre grands enjeux majeurs identifiés au sein de celui institué par la loi de financement de la Sécurité sociale étant d'« assurer l'égalité d'accès aux soins et aux prestations sociales ».

B. Une organisation intégrée de l'offre de soins

Qualifier la nature de l'organisation de l'offre de soins va permettre sur un plan organisationnel de déceler les logiques à l'œuvre, lesquelles – excepté qu'elles soient le fait du hasard ou d'un empilement de logiques diverses et sans lien d'une mandature à l'autre – nous révéleront les options préalablement possibles, celles qui furent retenues et sur quelles bases. Nous mesurons ici en quoi la démarche nous rapproche d'une mise à jour de « matière axiologique », qui est aussi un des temps premiers de ce qui constitue l'éthique.

Ainsi, l'organisation de l'offre de soins dessine une architecture que l'on peut qualifier de complexe, elle concourt à structurer la planification sanitaire (1) ; laquelle peut se caractériser comme de plus en plus intégrée²¹⁴ et qualitative. En ce sens, elle tend essentiellement à se territorialiser (2).

Ces éléments vont nous délivrer ici une première appréciation quant à la structuration de notre système de santé sur le plan de l'organisation de l'offre de soins, point de départ permettant de scruter l'agencement global de l'ossature du système et le déroulé des logiques qui le meuvent – ce qui œuvre aussi à « substantier » les choix effectués, étape incrémentant aussi cette approche macro-structurelle ouvrant la voie à une caractérisation de l'éthique de notre politique de santé.

1. Une architecture complexe au service de la planification sanitaire

L'ensemble dans lequel cette offre s'insère peut être perçu comme « un marché de la santé²¹⁵ », dans le sens où coexistent une demande de soins qui fluctue, mais avec une tendance générale à sa progression, et une offre de soins « appelée à se restructurer en profondeur²¹⁶ » – les deux étant confrontées. Notre objectif est ici de circonscrire les outils régulant notre politique de santé et son approche organisationnelle, avant d'en éclaircir plus avant les concepts.

L'organisation de l'offre de soins est corrélée à la demande de soins en constante augmentation : progrès technologiques, exigence croissante de la part de la population, évolution démographique et augmentation de l'espérance de vie et, corollairement, de pathologies chroniques... Dans ce contexte, le système de santé est impacté par ces variantes. L'État ne peut donc pas se désintéresser de l'organisation du système, au titre de son ancrage

²¹⁴ Cf. notamment PASCAL (C.), CAPGRAS (J-B), VÉRAN (L.), GARCIA (E.), « Vers une approche intégrée de la production de soins : des groupements hospitaliers de territoire aux groupements territoriaux de santé », Bordeaux, LEH Édition, 2022, coll. « Ouvrages généraux », pp. 183-198.

²¹⁵ BONNICI (B.), *op. cit.*, p. 71.

²¹⁶ *Ibid.*

constitutionnel assurant la protection de la santé de tous²¹⁷. Les principaux pôles de l'offre en santé correspondent de manière globale aux principaux postes de la consommation de soins et de biens médicaux (CSBM) : dépenses hospitalières, dépenses de soins ambulatoires, biens médicaux, transports sanitaires et autres biens médicaux. Cette CSBM s'inclut au sein des dépenses courantes de santé (DCS)²¹⁸. En 2014, la dépense courante de santé au sens international (DCSi) s'élevait à 256,9 milliards d'euros, soit 12 % du PIB ; en 2022, elle est de 313,6 milliards d'euros²¹⁹. La France se classe ainsi parmi les pays de l'OCDE qui y consacrent le plus de richesse (seuls les Etats-Unis et l'Allemagne dépensent plus²²⁰).

La constante commune aux pays de l'OCDE est la progression plus rapide des dépenses en santé que celle de l'activité économique, ce qui leur vaut d'occuper une part croissante au sein du PIB. Après une augmentation continue jusqu'en 2009, elle décélère cependant depuis, grâce à une meilleure maîtrise sur différents postes (masse salariale dans les hôpitaux publics, honoraires médicaux dans la médecine de ville et stabilisation des dépenses de médicaments)²²¹. Les acteurs concourant à la maîtrise de ces dépenses sont donc aussi les organes principaux sur lesquels repose l'organisation de notre système de santé. Ce qui rend possible de circonscrire les outils de la politique de santé (ici dans le champ de l'offre de soins) en portant le regard sur la structure organisationnelle générale de notre système de santé.

Nous pouvons caractériser les différents organes la composant « d'acteurs étatiques²²² » qui œuvrent en faveur de l'organisation, du pilotage et du contrôle du système de santé. Cette structure d'ensemble repose d'une part sur des acteurs traditionnels, d'autre part sur la rénovation du cadre institutionnel réalisée depuis 2009²²³.

a) Un maillage d'instances spécialisées au niveau national

Concernant les acteurs traditionnels, le maillage des structures auxquelles recourent les pouvoirs publics s'effectue tant à l'échelon national que local. Quant au pilotage général au plus haut échelon, il incombe au ministère chargé de la Santé et de la Prévention, précédemment rattaché à celui des Solidarités (de dénomination antérieure « ministère des Affaires sociales et

²¹⁷ Article 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

²¹⁸ CSBM à laquelle s'ajoutent les soins de longue durée, les indemnités journalières, dépenses de prévention, dépenses en faveur du système de santé et le coût de gestion du système de santé (d'après note de bas de page in BONNICI (B.), *op. cit.*, p. 100).

²¹⁹ Elle ralentit fortement (+ 2% en 2022, après + 9,9%), du fait du reflux progressif de l'épidémie de Covid-19 au cours de l'année, abaissant les dépenses dédiées à la crise sanitaire. D'après DREES, « Panoramas de la Drees Santé », « Les dépenses de santé en 2022. Résultats des comptes de la santé », Édition 2023, 288 p. (p. 8)

²²⁰ *Ibid.*, p. 170. Selon comparaisons internationales des DCSi.

²²¹ BONNICI (B.), *op. cit.*, p. 101.

²²² *Ibid.*, p. 103.

²²³ *Ibid.*, p. 102. Relatif à Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

de la Santé »)²²⁴. Il se compose d'une administration centrale située à Paris, avec un rôle prépondérant en son sein de la Direction Générale de la Santé (DGS), en charge de la préparation de la politique de santé publique (proposition des objectifs et priorités, fixation du cadre législatif et réglementaire, élaboration des plans de santé publique). Les prérogatives de la Direction Générale de l'Offre de soins (DGOS) y sont également importantes, mais elles ont davantage trait à la « mise en forme des règles d'organisation et de fonctionnement administratif et financier des établissements de santé, en particulier publics et des territoires de santé en relation avec les ARS ». La Direction Générale de la Cohésion sociale (DGCS) a, quant à elle, la charge du pilotage et de la conception des politiques publiques de solidarité. Elle participe également au pilotage des Agences régionales de santé (ARS), en tant que membre du Conseil National de pilotage (CNP) de ces dernières.

Que l'on en soit partisan ou détracteur, l'architecture globale de l'organisation de notre système de santé peut se caractériser comme un ensemble fissile, puisque viennent s'adjoindre à ce découpage d'organes chargés du pilotage et de la mise en œuvre de la politique de santé d'autres organismes – agences d'État ou autorités indépendantes – respectivement chargés de missions de concertation, d'expertise ou de coordination.

Sur le plan de la concertation, lors de l'élaboration de la stratégie nationale de santé, le Gouvernement consulte la Conférence nationale de santé²²⁵ (CNS), organisme consultatif placé auprès du ministre chargé de la Santé. Ses compétences s'étendent de la formulation d'avis et propositions auprès du Gouvernement (sur les plans et programmes qu'il entend mettre en œuvre pour améliorer le système de santé publique) à l'organisation de débats publics sur ces questions. Elle effectue un rapport annuel sur le respect du droit des usagers, sur la base de la remontée effectuée par les Conférences régionales de santé et de l'autonomie (CRSA – organes équivalents au niveau local), qu'elle adresse au ministre chargé de la Santé (publicité du rapport).

Quant aux missions d'expertise, le Haut Conseil de la santé publique (HCSP) est également partie prenante dans la construction et le suivi de la stratégie nationale de santé, puisqu'il contribue à « l'élaboration, au suivi annuel et à l'évaluation pluriannuelle de la stratégie nationale de santé²²⁶ ». En lien avec les agences sanitaires, il va fournir aux pouvoirs publics « l'expertise nécessaire à la gestion des risques sanitaires ainsi qu'à la conception et l'évaluation des politiques et stratégies de prévention et de sécurité sanitaire ». Il peut être consulté pour

²²⁴ « [...] ministre de la Santé et de la prévention [...] ministre des Solidarités et des Familles », cf. Décret du 20 juillet 2023 relatif à la composition du Gouvernement, JORF n° 0167 du 21 juillet 2023.

²²⁵ CSP, articles D. 1411-37 à D. 1411-45-14.

²²⁶ CSP, article L. 1411-4.

toute question relative à la prévention, à la sécurité sanitaire ou à la performance du système de santé.

Sur une visée mélioriste, la Haute Autorité de santé (HAS)²²⁷, autorité indépendante, a pour mission principale le développement de la qualité dans les champs sanitaire, social et médico-social, ce au bénéfice des personnes usagères. Elle œuvre tant à éclairer les décisions des pouvoirs publics qu'à soutenir professionnels et organisations dans l'optimisation de leur pratique.

Sur le plan plus spécifique de la consultation et de l'expertise en matière d'éthique, le Comité consultatif national d'éthique²²⁸ pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) a pour mission de « donner des avis sur les problèmes éthiques et les questions de santé soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé ». Autorité indépendante, il peut être directement saisi par le Président de la République et les pouvoirs publics ou « s'autosaisir » de « toutes les questions posées par les citoyens ou l'un de ses membres ». La publication d'avis est donc l'une de ses missions fondamentales (mais ils ne sont pas contraignants).

Enfin, concernant les missions de coordination, le Comité national de santé publique (CNSP)²²⁹ assurait jusqu'en 2015 une fonction de coordination des actions mises en œuvre par les différents services de l'État et les régimes d'assurance maladie (en plus de la définition à court et moyen termes des priorités de santé publique en matière de prévention et de sécurité sanitaire). Actuellement, cette fonction de coordination est assurée par une instance placée auprès du ministère de la Santé (article L. 1411-5-1 du CSP) » et a trait aux domaines dans lesquels il est nécessaire d'assurer le bon fonctionnement des institutions mentionnées au premier alinéa ainsi qu'à l'harmonisation de leurs pratiques, « dans l'intérêt de la santé publique et de la sécurité sanitaire ». Un décret en Conseil d'État en précise la composition.

À ces dispositifs, il faut encore ajouter l'Agence Nationale d'Appui à la Performance²³⁰ (ANAP), qui depuis 2009 dispense des recommandations et élabore divers outils pour accompagner les professionnels de santé « dans l'évolution de leurs organisations ». Le substantif « performance » enchâsse une logique d'efficience qui pour la première fois apparaît dans la dénomination d'une autorité sanitaire.

Les fonctions de définition des objectifs et de pilotage sont assurées par le Gouvernement et le ministère de la Santé, comme vu précédemment (avec les services afférents de type DGOS,

²²⁷ Code de la Sécurité sociale (CSS), articles L. 161-37 à L. 161-46.

²²⁸ CSP, articles L. 1412-1 à L. 1412-6.

²²⁹ Créé par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004, relative à la politique de santé publique et le décret n° 2005-1202, du 22 septembre 2005, abrogé par le décret n° 2015-1469 du 13 novembre 2015 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif – art. 22 (V).

²³⁰ CSP, article L. 6113-10.

DGS²³¹) et celles de mise en œuvre par les agences d'État en dépendant (Santé publique France, agences interministérielles comme la MILDECA, etc.).

D'autres instances assurent au niveau national une mission plus spécifique de contrôle, comme l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS – contrôle, audit et évaluation) et l'Inspection Générale des Finances (IGF). Sur le plan comptable, le contrôle incombe à la Cour des comptes et localement aux Chambres régionales des comptes.

A l'échelon loco-régional (régional et départemental), malgré le découloisonnement des secteurs dans les domaines sanitaire et social, les réformes en profondeur des services de l'État au niveau organisationnel (modernisation de l'action publique) et financier (LOLF) sont venues consacrer la séparation du « sanitaire » et du « social ». Les affaires relevant du social sont placées sous l'égide du préfet de région et du préfet de département pour les administrations publiques déconcentrées : Délégations régionales académiques à la jeunesse, à l'engagement et aux sports (DRAJES, anciennement D(RD)JSCS) et Directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS, anciennement DDCE)²³².

b) Pilotage des ARS et territorialisation au niveau régional

Sur le plan sanitaire, depuis la loi HPST²³³, le mécanisme de fusion des agences, au nom d'une logique de rationalisation, a donné lieu à la création des ARS, qui rassemblent au niveau régional les moyens de l'État et de l'Assurance maladie²³⁴. Le principe est celui d'une évolution structurelle des organisations partenariales, visant leur intégration fonctionnelle par fusion, au sein d'une grande organisation contrôlée par une autorité hiérarchique unique²³⁵. Elles constituent des établissements publics de l'État à caractère administratif. Elles sont l'autorité de pilotage unique de la politique de santé au niveau régional. Les objectifs de la politique de santé sont donc définis par l'État et déclinés par les ARS. Les organismes gestionnaires des régimes d'assurance maladie « concourent à la mise en œuvre de la politique de santé et des plans et des programmes de santé qui en résultent²³⁶ ».

²³¹ CSP, article D. 1421-2.

²³² D'après BONNICI (B.), *op.cit.*

²³³ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

²³⁴ Elles regroupent en effet les ex-directions régionales et départementales des Affaires sanitaires et sociales (DRASS et DDASS), les anciennes agences régionales de l'hospitalisation, (ARH), les groupements régionaux de santé publique (GRSP), les unions régionales des caisses d'assurance maladie (URCAM), les missions régionales de santé (MRS) et le volet hospitalier de l'assurance-maladie.

²³⁵ D'après ANGOT (S.), « Les impensés de l'organisation imaginée par la nouvelle gestion publique » in *Réforme de l'action publique*, 7 décembre 2018, (consulté le 5 janvier 2019).

URL

[<https://www.millenaire3.com/texte-d-auteur/Reforme-de-l-action-publique>]

²³⁶ CSP, L. 1411-2.

Nous disposons donc d'un dispositif d'ensemble qui est à la fois « centralisé et polycentré », puisque se superposent autour d'une autorité centrale de nombreuses autres autorités « périphériques²³⁷ ». Cette architecture révèle une structure polyarchique où différents organes sont détenteurs d'une part de pouvoir. La résultante est que dans ce type de déploiement, « presque plus rien ne s'impose et tout se négocie » et que le pouvoir ne se réduit plus « au seul élément de contrainte » – ce qui induit donc un changement de sa nature²³⁸. Or puisqu'il en résulte une rupture avec une structure « pyramidale », avec une application des décisions de type vertical (où la base exécute les décisions du sommet), la cohérence d'ensemble devrait être assurée par une stratégie commune s'alliant avec des stratégies complémentaires fixées par les autorités périphériques²³⁹.

Cependant, la préconisation effectuée par l'auteur en ce sens – et à laquelle nous adhérons – suppose alors des priorités et objectifs fixés en nombre limité au niveau central pour laisser la marge de manœuvre nécessaire au niveau périphérique, et qu'ils demeurent de portée stratégique et non opérationnelle. En ce sens, les axes de la stratégie de santé 2018-2022 y satisfaisaient difficilement à notre sens, ce que soulignait aussi la CNS avec « un sens pas assez explicite » et la fixation de trop nombreux objectifs, à défaut que des sous-objectifs prioritaires émergent. On en revient alors au constat qui se faisait avant l'existence d'une réelle stratégie nationale de santé (2013) sur la coexistence de multiples plans et priorités²⁴⁰. L'absence d'existence d'une stratégie nationale de santé ne saurait donc être comblé par l'affichage d'un titre, puisque le contenu du dispositif se caractérise par les mêmes manquements qu'avant son existence : défaut de priorisation et multitudes d'objectifs.

Nous pourrions nous demander si cette insoluble obturation du « creux » qui se maintient dans la définition de notre politique de santé ne réside pas dans l'incompatibilité des paradigmes coexistant – car peut-être antinomiques – qui sont ceux de régulation des dépenses et de dispensation des meilleurs soins. Ce que nous nommons « creux » se caractérisant paradoxalement par une abondance d'objectifs fixés. Par ailleurs, la politique de santé n'est pas le seul vecteur de la réforme des organisations centrales et décentralisées de la santé. Les évolutions décrites s'inscrivent également dans la démarche de révision générale des politiques publiques, aux résultats contrastés²⁴¹.

²³⁷ LOPEZ (A.), « Structurer la politique nationale de santé, une ambition raisonnable », *Santé Publique*, 2012/3 vol.24, pp 241-251 URL [www.cairn.info/revue-sante-publique-2012-3page-241.htm]

²³⁸ DUCALET (P.), LAFORCADE (M.) in « Penser la qualité dans les institutions sanitaires et sociales / Sens, enjeux et méthodes », 3^e édition, Éditions Seli Arslan, SA, 2008.

²³⁹ LOPEZ (A.), « Structurer la politique nationale de santé, une ambition raisonnable », *Santé Publique*, 2012/3 vol. 24, pp 241-251 URL [www.cairn.info/revue-sante-publique-2012-3page-241.htm]

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ GÉLÉDAN (F.), « Le management au secours de services publics ? Modernisation de l'État et régimes de domination à l'heure de la Révision générale des politiques publiques (RGPP) – 2007-2012 », *Siècles* [En ligne],

La rénovation du cadre institutionnel depuis 2009 induit une territorialisation de la politique de santé. Les ARS pilotent en région les politiques de santé définies par le ministère chargé de la Santé, en les adaptant à leurs caractéristiques régionales (populationnelles, épidémiologiques, géographiques). Leurs missions sont le pilotage de la politique de santé publique et la régulation de l'offre de santé en région²⁴².

Les ARS vont donc appliquer une politique régionale de santé, tout en se conformant aux objectifs de la politique nationale de santé et ce, dans les secteurs ambulatoires, hospitaliers et médico-social, de la sécurité sanitaire et de la prévention (continuum). Cette politique doit également être opérée dans le respect des principes de l'action sociale et médico-sociale et du Code de la sécurité sociale. Sa mise en œuvre s'effectue « en liaison avec les autorités compétentes dans les domaines de la santé au travail, de la santé scolaire et universitaire et de la protection maternelle et infantile²⁴³ ». Elles sont partie prenante dans la contribution au respect de l'objectif des dépenses nationales de l'Assurance maladie. La visée territoriale de leur action s'exerce à l'échelon régional et infra-régional.

Comment penser leur pilotage, en ayant contextualisé la politique de santé évoluant dans un contexte polyarchique – voué à s'accroître par la reconnaissance indispensable d'une approche interministérielle, donc multisectorielle de la santé ? Ceci sans omettre que le périmètre géographique des ARS s'est étendu concomitamment à la création des grandes régions, sur le fondement de l'article 136 de la loi « NOTRe ²⁴⁴ ». Au-delà de la co-construction de nouvelles organisations à effectuer avec les directions des anciens sièges, s'y adjoint le défi de composer avec un territoire d'intervention plus large, donc une population couverte et un nombre de partenaires institutionnels augmentés. Se pose également dans ce contexte le « défi de la proximité ²⁴⁵ », avec la nouvelle donne d'une prise en compte des particularités territoriales, et le hiatus de spécificités démultipliées, avec un siège central plus éloigné.

De plus, comme on l'a vu précédemment, si sur le plan supra-organisationnel (national), notre système de santé se caractérise par une certaine fissilité, il vient s'y en adjoindre une autre au niveau territorial, en termes de découpage. En effet, la planification sanitaire se conçoit dans le

35-36 | 2012, mis en ligne le 06 février 2014, consulté le 17 août 2023. URL : <http://journals.openedition.org/siecles/1436> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/siecles.1436>
LAFARGE (F.), LE CLAINCHE (M.), « La révision générale des politiques publiques », *Revue française d'administration publique*, 2010/4 (n° 136), pp. 751-754. DOI : 10.3917/rfap.136.0751. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2010-4-page-751.htm>

²⁴² CSP, articles L. 1431-1 à L. 1431-4, détaillant l'ensemble des missions.

²⁴³ CSP, alinéa 1 de l'article L. 1431-2.

²⁴⁴ Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n° 0182 du 8 août 2015 (dite loi « NOTRe »).

²⁴⁵ DE FRÉMINVILLE (S.), « Les nouvelles agences régionales de santé face au défi de la proximité », *La Gazette Santé Sociale*, mars 2016, URL [<http://www.gazette-sante-social.fr/26783/les-nouvelles-agences-regionales-de-sante-face-au-defide-la-proximite>]

cadre de territoires²⁴⁶ : « territoires de santé » qui se juxtaposent à d'autres « découpages territoriaux²⁴⁷ » (bassins de vie de l'Insee, divers types de territoires infra-urbains de la politique de la ville – ZUS, ZRU, ZFU – et circonscriptions sociales définies par les Départements). Ce dernier point rend indubitablement difficile l'identification des besoins et la coordination des actions à mener en complémentarité²⁴⁸.

L'action du planificateur et du décideur doit trouver sa voie au sein de ce paysage pluriel où les pouvoirs sont morcelés, malgré une structuration sur un modèle prescriptif descendant (du national via les ARS où le Directeur général contractualise avec la ministre par un CPOM et de l'ARS vers les acteurs de santé et du médico-social), alors qu'ils se veulent aussi concertés, ceci sans oublier les différents échelons d'expression de la démocratie sanitaire.

Contextualiser ces contraintes – qui sont aussi tout à la fois sources d'opportunités quant à une démarche discursive – permet de mesurer que ce terrain d'échanges et de concertation n'engendre pour autant pas une adhésion spontanée des partenaires non décisionnaires. Il est à rappeler que certaines compétences relèvent toujours en quasi-exclusivité d'une prérogative nationale (gestion des risques). Les risques de « déviationnisme » fonctionnel sont donc certains, mais à charge du décideur en santé d'intégrer la culture de ce milieu, d'avoir une vision aussi synoptique que possible quant à sa complexité et de mesurer pleinement les enjeux qui en découlent.

Nous pourrions ultérieurement nous questionner sur l'éthique qui meut le décideur en santé publique et tenter de conceptualiser ce positionnement, qui viendra lui-même s'inscrire au sein du sujet de notre étude – l'analyse des soubassements éthiques de notre politique de santé. Ainsi, selon le « principe hologrammatique » inhérent à la pensée complexe²⁴⁹, cette vision permettra de percevoir comment, dans un système ou monde complexe, une partie s'insère dans un ensemble, alors que « le tout » se retrouve aussi dans la partie, l'un et l'autre se nourrissant d'interrelations réciproques et se situant dans une « reliance » totale.

La modalité de définition stratégique de cette politique régionale de santé est la planification en santé qui va définir « selon un horizon temporel ²⁵⁰ » une stratégie globale de santé. Cette planification est donc un instrument étatique et régional majeur existant en matière de définition et de conduite de notre politique de santé. Les ARS établissent cette planification en régulant, orientant et organisant l'offre des services de santé, « de manière à répondre aux besoins en

²⁴⁶ Cf. notamment DARDÉ (B.), « Les territoires : outils du système de santé », Bordeaux, LEH Édition, 2012, coll. « Mémoires numériques de la BNDS », 82 p.

²⁴⁷ LOPEZ (A.) et BRECHAT (P.-H.), « La planification en santé : un essai à transformer », *Les Tribunes de la Santé*, 2016/1 (n°50), pp. 93-111. DOI : 10.3917/seve.050.0093. URL : [[http : //www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2016-1-page_93.htm](http://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2016-1-page_93.htm)].

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ MORIN (E.), *op. cit.*

²⁵⁰ *Ibid.*

matière de prévention, de promotion de la santé, de soins et services médico-sociaux, et à garantir l'efficacité du système de santé²⁵¹ ». La planification vise à une répartition équitable des services de santé sur le territoire. Elle est en ce sens un « instrument de maîtrise quantitative » au service de la politique de santé.

La réduction des inégalités territoriales est l'un des enjeux de la planification, puisque l'article L. 1434-4 du CSP dispose que doit exister une volonté de rééquilibrage territorial de l'offre de soins, par des mesures réduisant les inégalités en matière de santé et favorisant une meilleure répartition géographique des professionnels de santé, après détermination des zones où l'offre de soins est insuffisante (ou avec un accès aux soins difficile), ou trop élevée. Cet instrument phare aux mains des ARS poursuit donc également des fins qualitatives.

Pour ce faire, la territorialisation de la planification est le moyen qualitatif qui prévaut.

2. Vers une planification sanitaire territorialisée

L'outil posant le cadre stratégique de la politique régionale de santé (conforme aux objectifs nationaux) est le projet régional de santé (PRS). Il définit « les objectifs pluriannuels de l'ARS dans ses domaines de compétence, ainsi que les mesures tendant à les atteindre²⁵² » (L. 1434-1 du CSP). Il va donc concourir à cette distribution équitable des biens, services et ressources envers la population d'un territoire pour répondre à l'objectif de la planification. Il est en ce sens un outil de « maîtrise quantitative » de l'offre sanitaire ; mais l'évolution à l'œuvre, visant un dispositif de plus en plus intégré, dénote une nature qualitative croissante, puisque servant un objectif d'optimale prise en charge des usagers (par l'approche « parcours »). Cette planification sanitaire s'est en effet caractérisée entre 1991 et 2009 par une construction en « tuyaux d'orgue », où planification de la prévention (depuis 1996), du secteur médico-social (depuis 1999), des dispositifs spécifiques pour les personnes précaires (2000) et du secteur ambulatoire ainsi que de l'ensemble des déterminants de santé (depuis 2009) se sont respectivement et progressivement accolées à « la colonne vertébrale » de la planification des soins hospitaliers mise en place en 1991²⁵³.

Cette planification, cloisonnée par segments alors qu'elle devait constituer un *continuum*, a ensuite progressivement intégré l'ensemble des composantes et les déterminants en santé de 2009 à 2016. Ceci augure à ce stade de la planification « d'un continuum homogène d'interventions », s'adaptant « aux besoins de santé de la population appréciés par territoire

²⁵¹ CSP, alinéa 2 article L. 1431-2.

²⁵² CSP, L. 1434-1.

²⁵³ D'après LOPEZ (A.) et BRECHAT (P.-H.), *art. cit.*, p. 102.

infra-régional ²⁵⁴ ». La planification s'annonce comme de plus en plus intégrée, ce qu'est venue confirmer la loi du 26 janvier 2016 en refondant la composition du PRS : le plan stratégique régional de santé est remplacé par un « cadre d'orientation stratégique » fixé pour dix ans, et un « schéma régional de santé » décloisonné de cinq ans vient se substituer au dispositif des différents schémas cloisonnés existants jusque-là (SROS, SROMS, SRP...). Ce qu'on vise, sur ce point, est une meilleure efficience organisationnelle et une diminution des inégalités.

Les principaux objectifs des PRS sont : la réduction des inégalités sociales et territoriales de santé, l'amélioration de l'accès des personnes les plus démunies à la prévention et aux soins et le renfort de la qualité, de la sécurité et de la continuité et pertinence des prises en charge sanitaires et médico-sociales ²⁵⁵. Ils contribuent à l'organisation des parcours de santé (pour les personnes atteintes de maladies chroniques et celles en situation de handicap ou de perte d'autonomie). La réduction des inégalités sociales en matière de santé est promue par le troisième outil du PRS, à savoir le programme régional d'accès à la prévention et aux soins des personnes les plus démunies (PRAPS). La stratégie de santé que constitue la planification traite *in fine* « des orientations et des dispositions à prendre pour user de tous les leviers de la régulation (organisation, financement des activités, qualité des activités, implication des usagers) ²⁵⁶ ». Le cadre d'orientation stratégique et le schéma régional de santé proposés par le PRS sont établis sur la base d'une évaluation des besoins à partir du diagnostic territorial partagé – point où nous retrouvons la dynamique d'action concertée précitée. Cependant, ce tropisme de la planification tendant vers plus d'intégration achoppe encore aux différents degrés de pouvoir de contrainte selon les secteurs²⁵⁷.

Au sein des leviers identifiés dans l'atteinte des objectifs du schéma régional de santé figurent les contrats locaux de santé (CLS), les CPOM conclus avec les acteurs du système de santé et les contrats territoriaux de santé et de santé mentale (CTS et CTSM)²⁵⁸. Principaux outils de régulation de l'offre de soins car propres à tous les établissements de santé depuis 1996, les CPOM s'inscrivent dans une finalité d'évitement de la confrontation trop brutale entre une démarche ascendante menée par les établissements de santé via leur projet d'établissement et la démarche descendante conduite par les ARS²⁵⁹.

On pallie ainsi une éventuelle disjonction entre les objectifs respectifs, mais y a-t-il équilibre dans le rapport contractuel ? S'agit-il d'un contrat négocié ou d'un mariage forcé²⁶⁰ ? Depuis

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ CSP, articles L. 1434-1 à L. 1434-7.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Décret n° 2016-1023 du 26 juillet 2016, JORF n° 0174 du 28 juillet 2016.

²⁵⁹ BONNICI (B.), *op. cit.*, p. 105.

²⁶⁰ LEVRAY (N.), « CPOM : un mariage forcé plutôt qu'un contrat négocié », *La Gazette Santé Social*, septembre 2017, URL [<http://www.gazette-sante-social.fr/41200/cpom-un-mariage-force-plutot-quun-contrat-negocie>]

l'extension de la contractualisation en 2017²⁶¹ aux établissements sanitaires et médico-sociaux, une part non négligeable de responsables la vivraient comme une subordination et ressentent un manque de travail concerté avec l'autorité de contrôle et de tarification (défaut d'une « double parole ») ainsi qu'une « limitation de la négociation des ressources aux seuls financements complémentaires [...] conséquence de la réforme de la tarification²⁶² ». En outre, malgré la pertinence d'une entente commune entre les parties prenantes sur les objectifs et engagements, l'existence d'une multitude de contrats selon le champ d'intervention (quinze), peut en obérer la lisibilité.

Un des autres instruments de maîtrise quantitative du « marché de la santé » est constitué par l'ensemble des moyens de régulation des dépenses de soins ambulatoires : influencer sur l'offre et les « producteurs de soins » (*numerus clausus*, fixation du prix des actes...) ; sur la demande et les « consommateurs de soins » (franchise médicamenteuse augmentant le reste à charge, participation forfaitaire aux consultations médicales...), incitation au changement de comportements des prescripteurs de soins ou des patients (référentiels de bonnes pratiques pour professionnels de santé ou programmes de prévention des risques auprès des assurés)²⁶³. Ils induisent de fait une limitation de l'autonomie des prescripteurs en santé et des usagers, dans une logique de régulation *a priori* au service du bien commun, finalité qu'il conviendra d'étudier plus avant ultérieurement. Ces régulations pourront aussi se coupler à des encouragements à de nouveaux modes d'exercice professionnel, comme nous l'étudierons plus loin.

Le levier plus général de l'attention portée à l'organisation globale du système de santé sur le plan de sa structuration ou des modalités de gestion participe aussi d'une maîtrise quantitative (maîtrises des dépenses) et qualitative de l'organisation du système de santé (amélioration de la prise en charge des usagers et de leur parcours). A ce titre, les législations successives de 1970²⁶⁴, de 1991²⁶⁵, 2009²⁶⁶ et 2016²⁶⁷ sont venues successivement encourager différentes formes de coopération sanitaire. La loi hospitalière du 31 décembre 1970 a favorisé la signature de conventions entre établissements et la création de syndicats inter hospitaliers pour la gestion

²⁶¹ ESMS auxquels s'est étendue la contractualisation et qui disposent de 2017 à 2021 pour sa mise en œuvre depuis la loi ASV et la LFSS 2016.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ BONNICI (B.), *op. cit.*

²⁶⁴ Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, JORF du 3 janvier 1971.

²⁶⁵ Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991, JORF n° 0179 du 2 août 1991.

²⁶⁶ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

²⁶⁷ Loi n°201641 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

de fonctions supports. Cette politique s'est poursuivie par la loi hospitalière du 31 juillet 1991, encourageant la constitution de groupements d'intérêt public (GIP) ou des groupements d'intérêt économique (GIE) pour la gestion commune d'équipements lourds entre établissements, mais ces formules juridiques ont connu peu d'engouement. La loi « HPST » est venue ensuite encourager deux modalités de coopération sanitaire : les communautés hospitalières de territoire (CHT) entre établissements publics de santé et les groupements de coopération sanitaire (GCS) entre établissements de santé publics et établissements de santé privés.

Jusque-là, ces formes de coopération étaient promues par des politiques incitatives, la loi « de modernisation de notre système de santé » de 2016 est venue rendre opposables les groupements hospitaliers de territoire (GHT), afin « d'aller plus avant dans les logiques de coopération entre établissements publics de santé au sein d'un même territoire ». L'objet réside dans une « stratégie de prise en charge commune et graduée du patient, dans le but d'assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité ²⁶⁸ ». La recherche d'une rationalisation des modes de gestion par la mise en commun de fonctions, afin de « générer des gains d'efficience » est une des ambitions initiales soulignées par l'étude d'impact sur la loi. L'outil majeur de ce mode de coopération réside dans l'établissement du projet médical partagé, garantissant une offre de proximité ainsi que l'accès à une offre de référence et de recours²⁶⁹.

Cette organisation du système de santé sur le plan de sa structuration (instrument de maîtrise qualitative et quantitative) se retrouve aussi dans les nouvelles formes de coopération/exercice entre professionnels, encouragées par loi de santé 2016²⁷⁰ ainsi que par la loi du 24 juillet 2019²⁷¹ : maisons de santé pluriprofessionnelles, équipes de soins primaires – ESP (ensemble de professionnels de premier recours assurant leurs activités de soins sur la base d'un projet de santé) et communautés professionnelles territoriales de santé – CPTS.

La finalité promue est un mode d'action et de relation plus structuré ainsi qu'une meilleure coordination entre professionnels. La plus-value attendue est aussi une meilleure fluidité des parcours. La CPTS revêt cependant une forme de coordination plus étendue que l'ESP, car englobant l'ensemble des acteurs souhaitant se coordonner sur un territoire pour répondre à une/des problématique(s) en santé identifiée(s). Ces modalités de coopération promeuvent une qualité optimisée de prise en charge des patients par la plus-value d'un exercice coordonné : projet commun, avec une objectivation accrue des besoins et une mutualisation des données,

²⁶⁸ CSP, art. L. 6131-1 nouveau.

²⁶⁹ CSP, art. L. 6132-1 nouveau.

²⁷⁰ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

²⁷¹ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

continuité et permanence des soins, enrichissement mutuel des pratiques par la synergie d'équipe professionnelle. Ils sont aussi censés faciliter les nouvelles modalités d'approche de type « parcours ²⁷² ». Si les formes de coopération(s) entre établissements précités ne bénéficient pas de moyens alloués supplémentaires, ces coopérations interprofessionnelles sont encouragées par l'allocation de ressources (avec création d'un statut spécifique – « Sisa »), un appui technique par les ARS (accompagnement des initiatives, expérimentation de nouveaux modes de rémunération...). L'attrait des professionnels de ville est à relier au soutien polymorphe dont ils bénéficient. Pour autant, par glissement, n'y a-t-il pas une volonté d'étatiser le libéral ?

Cette forme de contrainte sur les libéraux peut se voir comme un moyen de mise en œuvre de la territorialisation, avec une réponse aux besoins en santé qui s'effectue de manière croissante à l'échelon territorial. La territorialisation de la santé est son appréhension à partir de « réalités spatiales et des processus afférents ²⁷³ », avec des diagnostics portés qui sont des « outils d'aide à la décision pour répondre à la satisfaction des besoins des populations sur des territoires donnés, à un moment donné ²⁷⁴ ». Ce qui engendre *de facto* une adaptation des moyens en conséquence et la mise en place de nouvelles organisations territoriales « collant » aux réalités ²⁷⁵.

Les leviers de régulation portent donc sur tous les champs du *continuum* : ils servent tout à la fois une visée d'efficience quant à l'offre sanitaire et médico-sociale offerte, mais aussi une amélioration de la qualité de prise en charge des usagers, qui y est symbiotiquement liée pour le législateur. Ceci est vrai tant pour les coopérations inter-structures que pour celles des professionnels de ville, même si la première visée ne fait pas tout autant l'objet d'un consensus entre les autorités sanitaires et les acteurs que la seconde. Cette dichotomie est liée à une perception qui fait sourdre chez les professionnels une « réaction éthique », par assimilation de la régulation/maîtrise des dépenses à des « mécanismes sacrificiels », quand l'éthique ne peut accepter le sacrificiel ²⁷⁶. Les contentions de dépenses et nouveaux moyens de régulation sont alors perçus par les professionnels comme une « mise sous contrainte de l'hôpital ²⁷⁷ ». Le

²⁷² CSP, L. 1411-1, alinéa 5.

²⁷³ AMAT-ROZE (J.-M.), « La territorialisation de la santé : quand le territoire fait débat », in *Hérodote*, 2011/4 (n° 143), pp. 13-32.

Cf. également APOLLIS (B.), « Territorialisation des politiques de santé et structuration des parcours de santé », *Revue Droit & Santé (RDS)*, Hors-série « Loi de modernisation de notre système de santé », n° 2, septembre 2016, pp. 65-72.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ D'après AMAT-ROZE (J.-M.), *op. cit.*

²⁷⁶ D'après RAMEIX (S.), « Fondements philosophiques de l'éthique médicale », *Ellipses*, Edition marketing S.A., Paris 1996, p. 101.

²⁷⁷ CAILLOL (M.), LE COZ (P.), AUBRY (R.), BRECHAT (P.-H.) in « Réformes du système de santé, contraintes économiques et valeurs éthiques, déontologiques et juridiques » in *Santé publique 2010*, volume 22, n°6, pp. 625-636.

système de contractualisation des activités hospitalières selon l'impératif de développement des « activités efficaces et de qualité sur les bénéfices générés » s'apparente alors à une vision industrielle (entreprise libérale) qui peut passer pour une menace pesant sur la prise en charge singularisée des personnes²⁷⁸.

Enfin, au sein des instruments de maîtrise qualitative des établissements de santé figure la procédure d'accréditation des professionnels, sur la base d'une évaluation des pratiques professionnelles (EPP) ; la procédure de certification des établissements de santé reposant de son côté sur une évaluation de la qualité et la sécurité des soins dispensés ainsi que sur l'évaluation de l'ensemble des prestations délivrées par les établissements de santé et autres structures soumises à la présente procédure. Puisque la politique de santé veut, par l'organisation de l'offre de soins, structurer au mieux la palette sanitaire existante, une des prémisses nécessaires est à notre sens que ce qui est bien ordonné soit aussi de qualité. En effet, repenser l'organisation de l'offre de soins ne saurait dispenser de veiller à la qualité des prestations et des opérateurs.

Ainsi, après avoir analysé sur quelle accroche en philosophie morale repose à notre sens la légitimité d'établissement d'une politique de santé, mais aussi comment se caractérise l'organisation de notre système de santé propre à la politique menée en notre pays (tant sur l'approche conceptuelle de son financement que sur celui de l'organisation de l'offre de soins) ; il est pertinent d'essentialiser encore de plus près cet ensemble que nous analysons ici dans une logique macro-structurelle et organisationnelle.

Cette « essentialisation » nous est utile pour cerner les logiques les plus inexpugnables de notre politique de santé d'une législation à l'autre.

Ainsi, nous pouvons établir les lignes les plus saillantes et prégnantes de cet ensemble, soit ce qui émerge comme constantes notables quant aux outils de la politique de santé, étant autant de récurrences au poids certain dans le calibrage général.

Cet « épannelage » permet de continuer à œuvrer par gradation pour faire émerger les « colorations » structurelles et conceptuelles les plus marquées de notre politique de santé.

²⁷⁸ *Ibid.*

Paragraphe 2. Le poids des récurrences

En premier lieu, il ressort qu'il existe bien un fil rouge sur les dernières législations en santé (2009²⁷⁹, 2016²⁸⁰ et 2019²⁸¹) que l'on peut qualifier sur le plan organisationnel de « continuum de restructurations » au service de la rationalisation/efficience (A). Il en existe également un sur le plan économique, où la régulation du marché de la santé peut se percevoir comme partie intégrante de la politique de santé (B).

A. Continuum de restructurations au service de la rationalisation/efficience

La santé représente un coût collectif croissant : vieillissement de la population et hausse de la demande de soins corrélée à une exigence de protection croissante des personnes en sont les causes majeures. L'augmentation de l'espérance de vie, avec pour corollaire celle des maladies chroniques, l'amélioration continue de la qualité de notre système de santé et l'exigence croissante de la population en termes de prestations sanitaires et sociales concourent à une « augmentation continue du coût de la santé tant dans le budget des ménages qu'au titre de la part de la richesse nationale (PIB) consacrée à la santé²⁸² ». Quels que soient les secteurs de notre politique de santé, les tentatives de juguler cette évolution des coûts se manifestent par la pléthore d'outils précédemment étudiés.

De manière générale, ce continuum de restructurations a pour dénominateur commun structurant celui d'une rationalisation par la fusion – modèle prédominant (1), qui s'accommode paradoxalement de compétences partagées (2).

1. Rationalisation par la fusion : un modèle prédominant

La traduction qu'on pourrait en faire semblera prosaïque : « la politique de santé s'inscrit dans un véritable marché des soins, constitué d'une demande de soins croissante confrontée à une offre de soins en permanente restructuration²⁸³ ». Mais l'équation à résoudre paraît bien plus délicate. La rationalisation à l'œuvre dans le secteur sanitaire et médico-social – avec la recherche d'efficience dans tous les secteurs – en témoigne largement. On n'en finit pas d'ajouter

²⁷⁹ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

²⁸⁰ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

²⁸¹ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

²⁸² BONNICI (B.), *op.cit.*, p. 99.

²⁸³ *Id.* p. 8.

de nouvelles modalités organisationnelles en espérant limiter les dégâts, logiques qui s'inscrivent de surcroît dans le cadre plus général de la Révision générale des politiques publiques en 2007 (RGPP) et de la Réforme de l'administration territoriale de l'État (RéATE) en 2012.

La course à l'efficience passe en l'occurrence par la voie de la simplification de la structure organisationnelle des autorités sanitaires d'État (fusion structurelle ayant conduit à l'émergence des ARS, l'agence Santé Publique France étant elle-même issue de la fusion de l'InVS, de l'INPES et de l'EPRUS...). Ce corpus d'analyse – développement de nouveaux outils de gestion limitant les dépenses, par fusion ou intégration de branches – peut cependant être perçu comme restrictif pour appréhender la complexité de l'ensemble de notre système administratif²⁸⁴. D'où les recherches concernant les potentiels « effets pervers » de la « prolifération de l'utilisation d'instruments et de mécanismes de contrôle issus de l'entreprise privée sur la coordination du travail public²⁸⁵ ». Ces outils relaient en effet une « injonction de l'augmentation de la productivité et de la performance » et cette gestion s'impose comme une « nouvelle forme sociale » internalisant « l'objectif capitaliste de la construction du profit²⁸⁶ ». Ce « logos gestionnaire » se place alors pernicieusement comme le seul mode de pensée et de « choix légitime », et il devient la solution hégémonique dans les voies de la réforme, conduisant à une sorte « d'isomorphisme institutionnel » dans les restructurations conduites au sein de l'action publique²⁸⁷.

Paradoxalement, peu d'évaluations sont menées sur la pertinence de ce choix, sans doute parce que ce « schéma organisationnel est un modèle mental et culturel » tenu pour acquis sans être vérifié²⁸⁸. Il devient ainsi, par glissement, un standard de la rationalisation, alors que ses effets en termes de valeur ajoutée sont discutables. Quant à notre domaine de recherche, selon les études sur l'évolution des administrations publiques dans le domaine sanitaire et social, on a pu avancer qu'il faisait consensus que ce schéma était peu probant²⁸⁹, dans la mesure où les « réorganisations produisent peu de valeurs au vu du coût très élevé qu'elles représentent en temps, en énergie et en anxiété personnelle pour les agents²⁹⁰ ».

²⁸⁴ D'après ANGOT (S.), « Les impensés de l'organisation imaginée par la nouvelle gestion publique » in *Réforme de l'action publique*, 7 décembre 2018, consulté le 5 janvier 2019, URL [<https://www.millenaire3.com/texte-d-auteur/Reforme-de-l-action-publique>]

²⁸⁵ *Ibid.* citant BOUSSARD (V.), « Sociologie de la gestion. Les faiseurs de performance », Paris, Belin, 2008.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.* citant DUPUIS (A.), FARINAS (L.), « La gouvernance des systèmes multi-organisationnels. L'exemple des services sanitaires et sociaux au Québec », *Revue française d'administration publique*, n°135, vol. 3, 2010, pp. 549-565.

²⁸⁹ BARDACH (E.), « Getting Agencies to Work Together », Washington, Brookings Institution, 1998.

²⁹⁰ *Ibid.* citant BARDACH (E.), « Getting Agencies to Work Together », Washington, Brookings Institution, 1998.

La focale portée sur l'ensemble des parties prenantes (incluant donc et surtout les acteurs du soin) fait entendre un ressenti dissonant : « le monde de la santé est mal à l'aise et exprime actuellement une franche opposition éthique entre contraintes budgétaires et possibilité de soigner ²⁹¹ ». Une des sources de tensions entre décideurs (politiques et gestionnaires) et soignants (médecins et paramédicaux) à l'origine de ce malaise est justement une incompréhension sémantique sur la différence conceptuelle existant entre des mots tels qu'« activité » ou « performance » et ceux de « soins » et « santé »²⁹².

Or, les modèles ici étudiés de restructurations – dans une visée de rationalisation et efficience – intègrent bien cette disjonction sur le plan axiologique.

Mais c'est bien dans la relation réciproque qu'impose le coût des soins entre l'intérêt général et l'intérêt financier qu'elle prend racine : ou autrement dit, par le fait que les établissements de soins se trouvent « soumis à des contraintes d'efficience économique dans laquelle l'intérêt financier a investi l'intérêt général ²⁹³ ». La rationalité répond, il s'entend, à des motifs économiques et peut se qualifier de rationalité économique, ce qui est de l'ordre du truisme...

Ces modèles de rationalisation des organisations sanitaires que nous avons pu appréhender par le biais de l'organisation de notre système de santé s'inscrivent aussi dans le cadre des réformes législatives territoriales (lois « MAPTAM » et « NOTRe »²⁹⁴), qui ont imposé ce même mode de restructuration. Elles calquent en effet sur la décentralisation le schéma d'incitation à la fusion : loi « MAPTAM » et incitation à la fusion des communes et des services départementaux et communautaires dans les métropoles, et loi « NOTRe » sur la réforme de l'intercommunalité et la fusion des régions.

Nous avons donc, concentriquement, des organisations fusionnantes au sein de territoires fusionnants. Quid de la gouvernance des politiques dans ce contexte ? Si cette législation, à la base, affectait essentiellement la gouvernance des politiques d'action sociale, elle impacte aussi le sanitaire avec les prises en charge de type parcours. En effet, pour exemple, la loi « NOTRe » accentue le rôle du chef de file du Département sur certaines politiques, comme celle de

²⁹¹ BAZIN (J.-E.), « Efficacité, efficience et éthique en santé », *Les cahiers de droit de la santé (CDSA)*, n° 25, 2017, p. 35.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ FABERON (F.) (dir.), « Le coût des missions hospitalières. Des soins aux Migac, l'intérêt général à l'aune de la rationalité économique », *Les cahiers de droit de la santé (CDSA)*, « Présentation », n° 22, juin 2016, pp. 55-77.

²⁹⁴ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, JORF du 28 janvier 2014 (dite MAPTAM) & loi n° 2015-991 du 7 août 2015 « portant nouvelle organisation territoriale de la République », JORF n° 0182 du 8 août 2015 (dite loi « NOTRe »).

l'autonomie – ce que la loi ASV²⁹⁵ a aussi conforté. Or, sur cet exemple, les compétences sont aussi partagées avec les ARS (expérimentations « Paerpa » pour les personnes âgées, mise en place de parcours pour le handicap – dans la logique de la réponse accompagnée pour tous...).

Ce fait de compétences réparties est une donnée essentielle avec laquelle compose le modèle caractérisant la politique de santé.

2. Un modèle qui s'accommode de compétences partagées

Nous retrouvons donc le contexte polyarchique précédemment décrit, qui est paradoxalement réactualisé par le mécanisme de rationalisation territoriale avec ces deux lois. Viennent en outre s'y greffer de nouvelles instances de démocratie participative – Conseil Départemental de la citoyenneté et de l'autonomie – ou de nouvelles organisations telles que les maisons départementales de l'autonomie, qui viennent étoffer le paysage sanitaire et médico-social. Ce qui impose d'imaginer et de structurer ces nouvelles organisations dans leurs relations avec l'existant²⁹⁶.

Cette contextualisation permet de caractériser un mouvement à l'œuvre face à un état de fait de « fissilité », avec des logiques antagonistes pour base : la rationalisation par la fusion – avec des organismes fusionnant au sein de territoires fusionnant – et une organisation que nous avons initialement caractérisée comme « multi-couches ». Les fusions en amoindrissent certes le caractère, mais les autorités « périphériques demeurent » au niveau national et la répartition des compétences au niveau local prend plus d'ampleur. Si le dispositif sanitaire d'ensemble reste, comme on l'a précédemment analysé, « centralisé et polycentré », ce sont en effet les compétences décentralisées qui viennent au niveau local constituer un nouveau périphérique de partage du pouvoir décisionnel. Comment, dans ce contexte, se jouent les arbitrages intermédiaires et finaux, et en quoi sont-ils facilités ou entravés par certains *scenarii* ? Le législateur en détient-il d'ailleurs une réponse préconçue, ou les modalités expérimentales permettent-elles d'éprouver les organisations les plus fonctionnelles ?

Nous avons vu qu'en cas de rupture avec une structure « pyramidale » et une application des décisions de type vertical, la cohérence d'ensemble devrait être assurée par une stratégie commune s'alliant avec des stratégies complémentaires fixées par les autorités périphériques²⁹⁷.

²⁹⁵ Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, JORF n° 0301 du 29 décembre 2015.

²⁹⁶ LEVRAY (N.), « Quelles sont les incidences de la loi « NOTRe » sur les compétences en matière d'action sociale ? », *La Gazette Santé social*, avril 2016.

²⁹⁷ LOPEZ (A.), « Structurer la politique nationale de santé, une ambition raisonnable », in *Santé Publique*, 2012/3 (Vol. 24), pp. 241-251.

Cependant, la préconisation effectuée en ce sens supposait des priorités et objectifs fixés en nombre limité au niveau central, pour laisser la marge de manœuvre nécessaire au niveau périphérique. Il fallait qu'ils demeurent de portée stratégique et non opérationnelle. Se posera donc la question de l'éthique du décideur en santé publique, au sein d'une organisation se complexifiant constamment.

En guise de synthèse de cette problématique générale, nous pouvons soutenir que la politique de santé au sens large est composée, d'une part, d'une dimension juridique qui va cadrer l'ensemble du secteur et assurer le droit à la santé des individus ; et, d'autre part, d'une dimension économique qui y est incluse, où vont s'exercer des contraintes sur le marché des soins, en posant pour fin de le rationaliser au mieux²⁹⁸. La contrainte économique est d'ailleurs tellement saillante, que l'on peut parler à ce propos de « l'ombre portée » de la maîtrise des dépenses²⁹⁹. La politique de santé peut-elle exister sans cette ombre ou les deux sont-elles inextricablement et inéluctablement liées, de manière bicéphale ?

Nous mesurons bien ici toute l'importance de mettre en exergue les lignes directrices émergeant de la structuration d'ensemble étudiée quant à notre système de santé. Il appert que nous poursuivons notre travail de « dégrossissage » du vaste ensemble étudié, pour en faire émerger ce qui le caractérise. Ce dans le but de mettre en exergue les « valeurs phares » qui meuvent le législateur par les logiques mises en œuvre. Ainsi, nous poursuivons le chemin analytique d'identification progressive d'une potentielle place de la réflexion éthique préalable à l'élaboration de notre politique de santé.

Outre cette continuité constatée sur le plan organisationnel quant aux constantes notables de notre politique de santé – concrétisée par ce continuum de restructurations au service de la rationalisation et de l'efficacité, avec un modèle prédominant de rationalisation par la fusion –, une autre, tout aussi manifeste, existe sur le plan économique.

²⁹⁸ Selon BONNICI (B.), *op.cit.*, 2016.

²⁹⁹ TABUTEAU (D.), « La santé en quête de politique », in *Les Tribunes de la Santé*, vol. 14, n°1, 2007, pp. 29-44.

B. La régulation du marché de la santé : partie intégrante de la politique de santé

Cette régulation, qui se traduit par la maîtrise des dépenses, semble dénoter un positionnement du ressort tant éthique qu'économique (1) et constituer tout à la fois un réel étai de la planification sanitaire et de la législation de la Sécurité sociale (2).

1. Maîtrise des dépenses : entre question économique et éthique ?

La particularité des dépenses de santé réside dans le fait qu'elles ne sont pas limitées, même si les objectifs de dépense, le tarif des prestations et les taux de remboursement le sont. L'ensemble de la population a librement recours à la consultation d'un médecin traitant et l'ensemble des médecins peuvent accroître leurs prescriptions, le tout influant sur la dépense globale. Ce qui explique la réforme du « parcours de soins coordonnés » du 13 août 2004, qui est venue cadrer la demande des assurés sociaux en matière de consultations médicales, tandis que le volet optimisation des prescriptions/efficience du ROSP (rémunération sur objectifs de santé publique, mis en place depuis janvier 2012), est venu encadrer les prescriptions par le conventionnement de la médecine libérale.

En évoquant la bicéphalie de la politique de santé et de sa dimension économique, le constat est que la maîtrise des dépenses de santé devient, par-là même, une partie intégrée de nombre de nos politiques de santé et aussi une politique à part entière. Elle peut être nommée « régulation du marché de la santé ³⁰⁰ », avec une organisation et un contrôle de l'État. Elle n'est donc pas seulement à appréhender comme une contrainte, puisqu'elle peut être perçue comme une partie incorporée de nos politiques de santé, le tout étant de veiller à ce qu'elle ne le soit pas « à part entière ». Elle est à lier au principe éthique de solidarité, induisant la nécessité d'assurer la maîtrise des dépenses (ou gestion du coût de la santé), sachant qu'il s'agit aussi d'une question d'ordre éthique et pas seulement économique ou politique³⁰¹. Pour illustration du principe, à propos de l'exemple du DMP, les auteurs de l'avis du CCNE le concernant indiquent qu'il faut que l'informatisation des données de santé permette d'honorer à la fois le principe d'autonomie des patients et le principe de solidarité, donc que c'est au nom de l'exigence de solidarité nationale que « la société est en droit d'escompter que le DMP n'aggrave pas les coûts publics en matière de santé³⁰² ».

³⁰⁰ BONNICI (B.), « La politique de santé en France », Paris, PUF, collection « Que sais-je ? », 6^e édition.

³⁰¹ D'après CCNE, avis 104 : « Le dossier médical personnel et l'informatisation des données de santé », § 2-2 « Autonomie et solidarité », 2008, p. 6.

³⁰² *Ibid.*

L'intervention de la société selon ce critère économique se retrouve plus largement dans le registre des modes de vie, dans la mesure où « il s'agit de réduire les coûts générés par une mauvaise santé ou de rationaliser les coûts de santé en agissant sur les déterminants de santé liés aux modes de vie plutôt que sur le système de santé » (le point des déterminants est plutôt habituellement le moyen d'action ciblé pour la réduction des inégalités de santé). Cependant, il faut prendre garde à ce qu'une politique de santé ne soit promue que pour ce seul intérêt, sans quoi elle serait menacée de « discrédit irrévocable³⁰³ ». Ce que soutiennent les auteurs de l'avis, pour qui « un projet axé prioritairement sur la réduction du déficit de l'Assurance maladie [...] devrait être éloigné comme une menace de discrédit irrévocable du projet ³⁰⁴ ».

Quelle que soit la manière d'appréhender les liens entre les moyens de satisfaire les besoins de santé et la gestion des ressources sanitaires – finalité *versus* moyens, avers et revers d'une même politique ou considérations économiques vues comme un principe éthique de solidarité – la politique de santé se doit de concilier conjointement les deux exigences. Cependant, « les objectifs de la politique de santé sont la santé des individus et des populations et non les seules modalités d'allocation de ressources. [...] une politique de santé ne saurait se réduire à un processus de gestion³⁰⁵ ». Le CCNE précise aussi en ce sens « que si les ressources nécessaires à la satisfaction des besoins de santé ne sont pas disponibles sans limite, la détermination de leur niveau, de la part de richesse nationale qui leur est consacrée ne relève pas de la science économique mais d'un choix politique délibéré³⁰⁶ ».

Les choix stratégiques opérés semblent donc pouvoir être considérés à l'aune d'une vision productrice de richesses, permettant par là-même de ne pas oblitérer des options possibles, à condition qu'elles ne soient pas trop dispendieuses. Ainsi le champ des possibles demeure ouvert en termes de choix stratégiques, sans que les politiques de santé ne soient déterminées par le choix de principes *a priori*.

Il est évidemment difficile de tenir ensemble politique de santé et maîtrise des dépenses afférente. La constante, en matière de législation, et indépendamment de tout objectif en termes d'amélioration de l'état de santé ou d'organisation du système de santé, est la recherche permanente de la résorption des déficits, conjuguée à celle du meilleur rapport coût/efficacité des politiques menées.

Les mesures adoptées se traduisent tant au niveau de la planification et de l'organisation du système de santé que dans la gestion de la Sécurité sociale, où le poids du pouvoir politique se

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *ibid.*

³⁰⁵ MARTINEZ (E.), VIALLA (F.), (sous la direction de), « Les Grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso Éditions, 2013, p. 213.

³⁰⁶ *Ibid.* p. 214.

fait de plus en plus prégnant depuis 1996³⁰⁷ (immixtion croissante du Parlement dans la gestion de la Sécurité sociale jusqu'à ce jour, et pour les politiques de santé, il est mis fin au pilotage conjoint entre État et Assurance maladie, avec la loi de santé de 2016³⁰⁸).

La maîtrise des dépenses constitue en ce sens un réel étai tant pour la planification que pour la législation de la Sécurité sociale.

2. Maîtrise des dépenses : étai de la planification et de la législation de la Sécurité sociale

Concernant la protection sociale, le poids d'une dette sociale croissante s'est assorti sur les vingt-cinq dernières années d'une volonté de résorption des déficits, par des mécanismes de limitation des dépenses et de diversification des recettes (création de la CADES, de la CRDS, des LFSS et de l'ONDAM pour la limitation des dépenses et instauration de la CSG et des ITAF pour la diversification des recettes, les cotisations sociales seules n'étant pas suffisantes)³⁰⁹.

Conjointement à cet objectif, s'y est adjoint l'enjeu d'assurer une efficience de l'organisation et de la gestion de la Sécurité sociale. La recherche d'efficience articule une logique supplémentaire, en misant sur la capacité à atteindre des buts et objectifs tout en minimisant le temps et les moyens engagés. Ce qui a conduit à une modernisation du pilotage de la Sécurité sociale dans un contexte de « démocratie politique » croissante, avec vote des LFSS et mission de suivi parlementaire contrôlant l'application des lois. Tandis qu'en pratique, on aura eu recours à la contractualisation avec les COG, la recherche d'efficience avec les PQE, et la professionnalisation des gestionnaires.

Concernant l'organisation du système de santé, la maîtrise des dépenses se concrétise donc tant par la recherche d'efficience et de nouvelles modalités organisationnelles que par la lutte envers celles qui s'avèrent inefficaces : agrégation de services hospitaliers par une incitation au fonctionnement par pôles depuis 2007, glissement d'une incitation à une opposabilité des coopérations territoriales en matière hospitalière (CHT, GCS à GHT), promotion de la coopération générale en santé (avec équipes de soins primaires, les communautés professionnelles territoriales de santé, contrat territorial de santé), modalités d'attribution budgétaires revisitées (de la dotation globale à la T2A en 2003).

³⁰⁷ Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 46 du 23 février 1996 ; Loi organique n° 96-646 du 22 juillet 1996 relative aux lois de financement de la sécurité sociale, JORF n° 170 du 23 juillet 1996.

³⁰⁸ Loi n°201641 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

³⁰⁹ Cette ligne étant inscrite durablement dans le temps. Cf. déjà au début des années 2000 :

AMIEL (Ph.), DELANDE (G.), « La réforme de l'Assurance-Maladie et la maîtrise des dépenses de santé », *revue Droit & Santé (RDS)*, n° 7, septembre 2005, pp. 463-465.

La planification n'échappe pas à une évolution similaire : elle devient plus qualitative de 1970 à 1991, puis elle est simplifiée à partir de 2003, et l'on glisse ensuite d'une planification initialement hospitalière à une version plus globale, avec une évaluation des besoins de santé. Elle devient de plus en plus structurée (SROS, autorisations en 1991), comme c'est le cas de l'administration hospitalière (obligation de contractualisation et de projet). Elle se régionalise aussi progressivement (prémisses en 1996³¹⁰, avec les ARH et l'offre hospitalière, affirmation avec l'ordonnance de 2003³¹¹ et point d'orgue en 2009³¹²).

En résumé, comme nous l'avons montré précédemment, la planification a suivi une voie d'intégration croissante qu'est venue entériner la loi du 26 janvier 2016, en refondant la composition du PRS. Le plan stratégique régional de santé a été remplacé par un « cadre d'orientation stratégique » (COS) fixé pour dix ans, avec un « schéma régional de santé » (SRS) décloisonné de cinq ans venant se substituer au dispositif des différents schémas cloisonnés existant jusque-là (SROS, SROMS, SRP...).

La planification – de plus en plus intégrée depuis 2009 – n'échappe pas à cette logique financière : si la recherche d'une qualité optimale de prise en charge de l'utilisateur est avancée, elle est assortie d'effets pécuniaires induits recherchés concomitamment, à savoir la réduction des dépenses de l'Assurance maladie par l'approche de type « parcours ».

Cette planification revisitée est en congruence avec le changement de paradigme dans les modalités de prise en charge des usagers et il est à espérer qu'elle en sera facilitatrice à long terme. D'où l'affirmation du parcours comme partie intégrante de la politique de santé et l'importance accrue de la prévention, qui représente un renversement. Au lieu du « tout curatif », qui a primé pendant des décennies, la prise de conscience de l'impact significatif des déterminants de la santé a incité à agir dessus, ce qui a poussé progressivement à accroître la place accordée à la prévention. De plus, cette dernière s'est diversifiée dans ses modalités d'approche, passant de la visée populationnelle et sporadique des dernières décennies à une certaine systématisation, par le biais d'approches individuelles permises par les parcours de santé.

Cette mutation progressive rend donc la planification plus complète, eu égard aux finalités recherchées de rupture d'une logique « en silo », pour tendre vers une transversalité d'approche et de prise en charge globale des problématiques.

³¹⁰ Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privés, JORF n° 98 du 25 avril 1996.

³¹¹ Ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation, JORF n° 206 du 6 septembre 2003.

³¹² Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

Les leviers de régulation du système de santé tels que la tarification, la recherche de qualité accrue des soins, l'organisation du système sont donc supposés tous concourir à la maîtrise des dépenses de santé.

Cette rationalisation à l'œuvre dans le secteur sanitaire fait cependant toujours l'objet, pour une partie de ses détracteurs, de la crainte d'un « isomorphisme » avec les pratiques des secteurs économiques et marchands³¹³. Pour autant, d'autres modèles sont-ils plus probants ? Et après s'être engagés depuis plus d'une décennie dans cette voie, comment « rétropédaler », après un tel continuum interventionnel ?

Après avoir établi les lignes les plus saillantes et prégnantes quant à ce regard macro-structurel sur la politique de santé, soit ce qui émerge comme constantes notables, se situe le moment d'« essentialiser » conceptuellement sa nature.

En effet, déduire de ce vaste ensemble étudié sur le plan macro-structurel et organisationnel la « substantifique moelle³¹⁴ » conceptuelle – ne peut (comme sus précisé) qu'être aidant pour la potentielle caractérisation ultérieure de l'éthique qui guide le législateur dans la définition de notre politique de santé ou à défaut celle des sous-jacents éthiques présents.

Nous avons vu quels fondements en philosophie morale peuvent venir légitimer l'établissement d'une/de notre politique de santé, lesquels ne sont aucunement remis en question par l'évolution actuelle à l'œuvre. Au-delà, nous avons cependant bien mesuré une tendance très marquée (euphémisme...) à la rationalisation et l'efficience, laquelle se trouve *in summa* aux antipodes des valeurs du soin au cœur de notre politique de santé. Y a-t-il disjonction entre ces différentes normativités ou pas ? La métrique comptable engendrée par la course à l'efficience a-t-elle un caractère disruptif au sein de notre politique de santé (et son essence) ou cette dernière s'en accommode-t-elle plutôt progressivement (bon an, mal an) ? Si le législateur et le planificateur n'ont pas fonction à devenir sapiteurs estimant la valeur des « biens » de santé (outils/plans), comment alors le domaine marchand vient se fondre au sein d'un « monde » auquel il était initialement étranger ?

Donner sens et trouver un lien de causalité commun au fait que ces logiques opposées fassent pourtant corps au sein de notre politique de santé devient nécessaire. Si elles « tiennent ensemble », c'est que l'on peut déduire de manière apodictique qu'elles sont sur un point de

³¹³ CAILLOL (M.), LE COZ (P.), AUBRY (R.), BRECHAT (P.-H.), « Réformes du système de santé, contraintes économiques et valeurs éthiques, déontologiques et juridiques », *Santé publique* 2010, volume 22, n° 6, pp. 625-636., ANGOT (S.), « Les impensés de l'organisation imaginée par la nouvelle gestion publique » in *Réforme de l'action publique*, 7 décembre 2018, (consulté le 5 janvier 2019), URL [https://www.millenaire3.com/texte-d-auteur/Reforme-de-l-action-publique]

citant BOUSSARD (V.), « Sociologie de la gestion. Les faiseurs de performance », Paris, Belin, 2008.

³¹⁴ RABELAIS (R.), « Gargantua », *Prologue*, Éditions Flammarion, 2021, Paris, (1542).

« confluence » conceptuel (ou qu'on tente de les y lier). S'il faut une politique de santé, qu'elle est financée de manière socialisée et que la contention des dépenses y fait loi, les fondements conceptuels constitutionnels sont certainement ce point de « confluence » conceptuel... Si l'égalité et la fraternité ont bien une assise forte, la solidarité permet aussi de les rendre effectives. Cette dernière, que nous percevons *a priori* sous son sens premier d'entraide peut aussi être ployée en d'autres sens, si les ressources sont limitées : elle sert aussi de fait les politiques de contention des dépenses. Au-delà de cette justification, ces fondements demeurent certainement des garde-fous aux dérives éventuelles.

La caractérisation conceptuelle de notre politique de santé est donc ainsi liée de manière immanente à nos fondements conceptuels constitutionnels, qui y ont une influence marquée.

Tentons à présent d'analyser comment s'y arrime précisément la définition de notre politique de santé.

Paragraphe 3. L'influence des fondements constitutionnels

C'est le droit à la protection de la santé (droit-créance qui ne signifie pas un droit à la santé pour autant) qui va – par les fondements dont dispose le préambule de la Constitution de 1946 – colorer conceptuellement notre politique de santé de par les principes constitutionnels qui l'enchaînent. La garantie à toute personne à un accès égalitaire aux soins nécessités par son état de santé, sans discrimination, est son soubassement premier.

Au-delà, quelle est l'attache existant entre ces fondements et ce qui peut se déduire comme substance conceptuelle sur ce plan macro-structurel et organisationnel ? Nous venons de présumer des articulations les liant, observons de plus près ce qu'il en est.

Elle est tout d'abord profondément calibrée par notre devise républicaine (avec une prégnance forte des concepts d'égalité et de fraternité), ce qui dénote l'importance de cette dernière (A). Le concept de fraternité la colore aussi de manière transversale, tant au sens premier que dans celui de maîtrise des coûts. La solidarité s'y appréhende donc également au soutien de la maîtrise des coûts (B).

A. De l'importance de notre devise républicaine

Cette influence se manifeste en premier lieu au travers du choix effectué en matière d'allocation de soins, soit celui de la proportionnalité – sous-tendant déjà un choix éthique et politique (1). Les inflexions particulières s'y ajoutant le caractérisent de plus comme un modèle dit de « solidarité forte », avec des choix qui demeurent cependant à expliciter (2).

1. Allocation de soins à l'aune de la proportionnalité

Nous pouvons en premier lieu faire émerger l'approche conceptuelle afférente à l'allocation de ressources de soins que nous avons étudiée précédemment avec l'organisation de notre système sanitaire – par la prise en charge socialisée des dépenses de santé et l'organisation de l'offre de soins. Nous avons schématiquement décrit ces deux axes – au sein des diverses inflexions gouvernementales possibles – comme « le coût qui incombera à l'utilisateur du système de soins » et « la palette de services (en santé) que ce dernier peut se voir offrir ».

Aristote distingue deux sortes d'égalité : l'égalité arithmétique, qui est abstraite et vide ; et l'égalité géométrique, qui consiste à donner inégalement aux inégaux³¹⁵. En rendant l'égalité

³¹⁵ ARISTOTE, « Éthique à Nicomaque », Éditions Flammarion, 2004, pp. 232-249.

proportionnelle, on prend en compte les différences réelles. Il peut y avoir injustice arithmétique pour être *in fine* juste dans la réalité. Au concept idéal mais abstrait de l'égalité, on substitue ainsi le « concept relationnel » de l'équité, seul à même de respecter les différences réelles. Nous passons ainsi de la théorie à la *praxis*, ce qui n'est pas plus évident car « sur le terrain de l'action, les notions vont diverger voire s'opposer radicalement³¹⁶ ». C'est en effet la prise en compte des différences qui va obliger à prendre la juste mesure, ce qui n'aura rien d'évident en raison de la diversité des critères et des jugements de valeur... Ce point est crucial, car « sous la quête ou la demande d'égalité, ce que l'on recherche est la justice³¹⁷ ». C'est ainsi que pour établir une égalité de rapport, donc une égalité de proportion, il s'impose une juste appréciation des réalités qui sont pourtant facteurs de différence³¹⁸.

En matière d'allocation de soins, l'allocation arithmétique n'aurait aucun sens puisque « un soin n'est un bien que pour celui qui est malade, actuel ou potentiel (prévention)³¹⁹ ». C'est ainsi que la rationalité en matière d'allocation de soins impose le choix d'une allocation proportionnelle³²⁰. Comment s'effectue-t-elle ?

Cette allocation s'opère selon des critères révélateurs des choix éthiques préalables qu'a faits la société française : un ancrage hors-marché, puisque le droit à la protection de la santé enchâsse de fait notre politique de santé dans le domaine non marchand, avec 75% des dépenses de santé couvertes par le système assurantiel collectif de la Sécurité sociale³²¹.

L'attribution du soin s'opère à la seule aune du besoin, avec un financement du ressort de la solidarité collective – puisque le bénéficiaire de soins ne le paie ni personnellement ni par assurance privée. La satisfaction des besoins en santé de tous passe ainsi par une contribution de chacun au financement du risque maladie : autrement dit, chacun contribue obligatoirement au financement des dépenses de tous, proportionnellement à ses revenus. Dans cette participation obligatoire, aucun autre critère discriminant n'intervient tel que celui de la considération de ses propres besoins ou ceux de la prise en compte des risques ou du mérite. Le besoin est la référence centrale, il traduit une « théorie égalitariste de la justice » et en constitue le critère : « à besoin égal, soins égaux ». L'évolution à l'œuvre dans notre pays au cours du XIX^e et XX^e siècles est celle d'un passage de droits formels à des droits réels ou passage de

³¹⁶ FOLSCHEID (D.), « Égalité versus équité », conférence GRAPH, Les Arcs, 12 mars 2012.

³¹⁷ FOLSCHEID (D.), *Ibid.*

³¹⁸ FOLSCHEID (D.), *Ibid.*

³¹⁹ RAMEIX (S.), « Fondements philosophiques de l'éthique médicale », *Ellipses*, Edition marketing S.A, Paris.

³²⁰ *Ibid.*, p. 103.

³²¹ *Ibid.*, p.103.

droits politiques à des droits sociaux (des droits-libertés aux droits créances)³²². Il s'opère ainsi une « socialisation des obligations », où le respect des libertés se double d'une obligation de solidarité³²³.

Cette conception souligne la portée de notre socle républicain de solidarité³²⁴. La visée égalitaire de la justice l'induit fortement. Comme nous l'avions vu, elle peut se percevoir comme une conséquence de la citoyenneté qui est le fondement dont découleront les autres principes (assurer l'égalité par la solidarité) : la coresponsabilité des citoyens au sein de la cité mène à une jouissance d'égalité face à la santé³²⁵. La redistribution verticale va ainsi permettre une accessibilité financière des soins. Elle permet que les disparités de revenus ne soient pas vectrices d'inégalités face aux soins : la cotisation maladie est assise sur le revenu, sans considération du taux de remboursement ou du risque individuel. La couverture socialisée du risque social vise aussi un objectif de solidarité entre les bien-portants et les malades, par la redistribution horizontale – les premiers payant pour les seconds.

L'assise est donc celle d'un « choix éthique et politique de la proportionnalité en fonction du seul besoin³²⁶ ». Ce qui induit un deuxième choix effectué par notre pays : « le mérite n'intervient pas ». Ceci n'est pas forcément une évidence quand d'autres pays européens tels que la Grande-Bretagne – avec aussi une attribution de soins majoritairement hors marché – ont une jurisprudence attestant de la prise en compte du négatif du mérite – « le démerite » (affaire de Manchester en 1998 et non prise en charge d'une opération chez un fumeur récidiviste par exemple)³²⁷.

Le fait que la proportionnalité constitue une assise de l'allocation de soins sous-tend déjà un choix politique (et éthique). Cependant, il demeure des choix à expliciter au sein de ce modèle dit de « solidarité forte ».

³²² *Id.*, « Soins de santé et justice un point de vue philosophique », in *Gérontologie et société*, 2002/2 (vol. 25 /n° 101), pp. 19-35.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Le principe de solidarité est d'ailleurs un « principe à valeur constitutionnelle dans le domaine de la santé ». Cf. BYK (C.), « Réflexions sur le principe de solidarité », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 10, juin 2003, p. 73.

³²⁵ SFEIR (A.), « La santé est un devoir régalién de l'État, pas un pouvoir », in *Les tribunes de la santé*, 2011/4 (n°33), pp. 99-103, [<https://doi.org/10.3917/seve.033.0099>].

³²⁶ RAMEIX (S.), *op. cit.*, p. 103.

³²⁷ *Ibid.* p. 104.

2. Un modèle de « solidarité forte » avec des choix à expliciter

Sur quelle approche conceptuelle repose l'allocation de ressources de soins en France ? La caractérisation de cette approche est liée à la manière de considérer les soins de santé. En premier lieu, est-il à considérer qu'ils constituent-ils une « sphère³²⁸ » particulière ? Ensuite, à l'aune de quel(s) critère(s) faut-il les attribuer et par quelle justification³²⁹ ?

Classiquement, deux conceptions émergent : une étant celle d'une « théorie libérale de la justice », où les soins relèvent de « la sphère du marché » et l'autre celle des « théories égalitaristes solidaristes³³⁰ », qui va considérer les soins comme un bien à isoler, avec une primauté du besoin. Les systèmes reposant sur ce dernier modèle sont de type bismarckien et/ou beveridgien.

Nous avons précédemment décrit le système français de Sécurité sociale d'influence beveridgienne et bismarckienne, ce qui le fait donc porter de manière immanente les principes issus de ces influences croisées.

Les systèmes bismarckiens peuvent être considérés comme de « solidarité progressive », avec un « libéralisme redistributif³³¹ ». Ils ont trait à des modes de prise en charge privilégiant une logique assurantielle. Ils sont un modèle de protection sociale né en Allemagne à la fin du XIX^e siècle (sur politique du chancelier Bismarck), ayant progressivement assuré la couverture des risques maladie, accidents du travail, vieillesse et invalidité pour les salariés cotisants. Son fondement reposait sur une volonté jugulatrice des mouvements syndicaux, par une amélioration des conditions de vie du prolétariat ouvrier³³². Ce modèle consiste en une protection obligatoire uniquement fondée sur le travail (ouverture de droits grâce à l'activité professionnelle), avec une participation des ouvriers et employeurs par le biais de cotisations sociales. Ces dernières « ne sont pas proportionnelles aux risques – comme dans la logique assurantielle pure – mais aux salaires : on parle ainsi de « socialisation du risque³³³ » ». Son caractère obligatoire et l'extension de couverture aux ayants-droits en fait un modèle égalitariste, avec une redistribution horizontale entre bien-portants et malades. A ce stade, il s'agit de « libéralisme faiblement redistributif » ou dit de « solidarité faible » assurantielle par

³²⁸ WALZER (M.), « Spheres of Justice », *Basic Books*, New-York, 1983, Trad. Engel P., Seuil, Paris, 1997 :

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ RAMEIX (S.), « Soins de santé et justice un point de vue philosophique » in *Gérontologie et société*, 2002/2 (vol.25 /n° 101), pp. 19 à 35, URL [<https://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2002-2-page-19.htm>].

³³¹ *Ibid.*

³³² D'après site gouvernemental, accessible sur URL [<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/financespubliques/protection-sociale/definition/systemes-bismarckien-beveridgien-protection-sociale-quellescaracteristiques.html>].

³³³ *Ibid.*

mutualisation du risque³³⁴. Ensuite, on tend vers encore plus d'égalité, si paradoxalement, il n'y a pas égalité entre les cotisations quant à un risque égal, mais plutôt une proportionnalité selon le salaire³³⁵. C'est alors une redistribution verticale qui s'opère des plus aisés aux moins aisés. C'est le cas du modèle français avec le déplaçonnement des cotisations pour le régime général des salariés. Le modèle, à ce stade, peut être qualifié de « solidarité forte³³⁶ ». L'universalisation de la couverture d'assurance sociale avec une extension aux non-travailleurs par la prise en charge de leurs cotisations (« chômeurs, prisonniers, allocataires de minimas sociaux... ») rend « l'égalitarisme redistributif » encore plus fort et marqué³³⁷. Ce dernier devient maximal quand est « assurée pour tous, une égalité d'accès aux soins formelle (couverture universelle) et réelle (l'offre est suffisante en tout lieu du territoire) ³³⁸ ».

Les systèmes beveridgiens ressortent quant à eux d'une logique assistancielle. Ils peuvent être considérés de « solidarité forte initiale », avec un égalitarisme utilitariste³³⁹. Modèle né d'une volonté de refondation du système d'assurance maladie britannique en 1942, ses trois principes clefs des « trois U ³⁴⁰ » consistaient en une « universalité de la protection sociale par la couverture de toute la population et de tous les risques, uniformité des prestations – fondée sur les besoins des individus et non sur les pertes de revenus en cas de survenue d'un risque, unité de gestion étatique de l'ensemble de la protection sociale ³⁴¹ ». Le financement de ce modèle s'effectue par l'impôt ; l'intervention étatique y est forte, avec un Système National de Santé gratuit qui dispense des prestations égales pour tous. La gestion y relève du ministère de la Santé et les choix sont opérés par le Parlement³⁴². Cet égalitarisme de solidarité nationale peut être caractérisé comme ayant une assise utilitariste, puisqu'il y a maximisation de l'avantage global³⁴³.

En empruntant des éléments aux deux modèles, la Sécurité sociale française se caractérise de fait comme un modèle mixte issu de ce syncrétisme d'influences. Qu'en ressort-il ? Sa caractérisation est de fait complexe.

Ce que l'on peut néanmoins affirmer est que comme nous l'avons vu, l'allocation de ressources en santé s'effectue sur « un choix éthique et politique de la proportionnalité en

³³⁴ RAMEIX (S.), « Soins de santé et justice un point de vue philosophique » in *Gérontologie et société*, 2002/2 (vol. 25 / n° 101), pp. 19-35, URL [<https://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2002-2-page-19.htm>].

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ Créés et proposés par l'économiste W. Beveridge.

³⁴¹ D'après site gouvernemental, accessible sur URL [<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/financespubliques/protection-sociale/definition/systemes-bismarckien-beveridgien-protection-sociale-quellescaracteristiques.html>]

³⁴² RAMEIX (S.), *Loc. cit.*, pp. 19-35. Choix opérés par le Parlement notamment en matière de vote du budget de l'État.

³⁴³ *Id. Loc. cit.*, pp. 19-35.

fonction du seul besoin », où le mérite n'intervient pas. Par l'étude des différentes théories de la justice concernant les soins de santé, nous pouvons mesurer l'approche conceptuelle émanant des différentes options françaises. Les deux conceptions initiales citées concernaient celle d'une « théorie libérale de la justice » et celle « d'une théorie égalitariste solidariste ». La dernière englobant les deux inflexions possibles de type bismarckienne ou beveridgienne, que nous venons d'explicitier et auxquelles emprunte conjointement le système français. A nuancer cependant, vu que ce dernier était bismarckien à sa fondation en 1945 et qu'il tend actuellement de plus en plus vers le modèle beveridgien, tout en maintenant des « mécanismes libéraux de marché : il emprunte donc aux trois modèles ³⁴⁴ ».

L'évolution vers un système beveridgien se caractérise par l'immixtion croissante du Parlement au sein de la gouvernance de la Sécurité sociale : fiscalisation croissante des ressources de la Sécurité sociale avec la CSG puis la CRDS, vote de l'ONDAM depuis les ordonnances d'avril 1996, etc. Quant aux mécanismes libéraux de marché, ils sont essentiellement incarnés par le paiement à l'acte, la liberté de prescription et d'installation, le choix du médecin traitant par le patient... Ce syncrétisme d'influences fait caractériser notre système de santé comme « opaque » et « peu lisible pour ses acteurs et participants et, donc, fragile en matière de moralité ». Il y est même pointé une absence de critères explicites, source de rationnement³⁴⁵ et la difficulté pour l'éthique hippocratique d'être seule garante de l'égalitarisme quant à la priorisation des besoins les plus urgents³⁴⁶. De plus, la seule considération du critère du besoin achoppe à l'écueil d'un besoin métamorphosé par le désir (qui devient demande) et peut engendrer une surconsommation de soins et une surproduction d'actes.

Il est donc en filigrane préconisé une explicitation des choix en matière de justice dans l'organisation du système de santé, assortie d'une transparence de leur contenu pour l'ensemble des parties prenantes. C'est ainsi que l'instauration « d'un cadre moral et économique transparent » pourrait parer à l'opacité décriée et son lot d'injustices. Le questionnement moral qui y est proposé semble renforcer l'assise éthique existante, mais en la réactualisant et en la situant *a priori* des choix politiques à venir : « qu'est-ce qui est pris en charge par la solidarité ? Selon quelle solidarité ? Pourquoi ? Dans quelles limites ? Pourquoi ? Y a-t-il des mécanismes de marché admis ? Pourquoi ? Faut-il admettre le critère du mérite ? Pourquoi ?³⁴⁷ ».

Qu'en est-il ? La réflexion date d'une vingtaine d'années, mais nous paraît toujours d'actualité : si les fondements étudiés en matière d'allocation de ressources dénotent bien

³⁴⁴ *Id. Loc. cit.*, pp. 9-35.

³⁴⁵ *Id., Loc. cit.*, d'après SOUBIE (R.) et al., « Livre Blanc sur le système de santé et d'assurance maladie », Commissariat général du Plan, Paris, 1994, « Synthèse ».

³⁴⁶ *Id., Loc. cit.*, d'après MOATTI (J.P), LE CORROLLER SORIANO (A.G), « Réflexions économistes sur l'éthique médicale », In *Journal d'économie médicale*, mars 1996, (14) 2, pp. 67-78.

³⁴⁷ *Id., loc. cit.*, pp. 19-35.

initialement un choix politique de type « égalitariste solidariste », l'évolution « beveridgienne » à l'œuvre montre aussi des orientations d'ingérence étatique croissante, essentiellement guidées par une fin de maîtrise des dépenses.

Pour autant, la création « d'un cadre moral et économique transparent » faisant explicitement apparaître les principes éthiques à l'œuvre nous semble bien inexistante. Ce cadre semble du moins réduit au critère de la seule considération économique (dans les décisions explicitées en matière du droit de la Sécurité sociale).

Les concepts d'égalité et de fraternité imprègnent pourtant profondément *de jure* l'allocation de soins en santé, comme la construction de notre système par législations successives en atteste. On note bien la présence d'une assise éthique et d'une visée du bien commun et du juste : le déroulé des textes fondateurs nous a permis de relever la prééminence des concepts d'égalité et solidarité. Le second permettant dans les mécanismes étudiés l'effectivité du premier. Ceci se traduit dans l'évolution à l'œuvre : celle d'une société de droits formels à une société de droits réels ou de droits-libertés à droits-créances³⁴⁸. Ce modèle concilie le respect des libertés et une obligation de solidarité qui y devient prégnante.

Par extension, nous retrouvons la périlleuse conciliation des principes en tension au sein de notre vie démocratique dont l'opposition en constitue l'essence même : celle entre le juste déontologique et le bien téléologique. Opposition se retrouvant dans tout « conflit » afférent à la vie démocratique (politique, social, syndical) entre tenants d'une conception se fondant sur les principes et faisant prévaloir le juste, et ceux visant les conséquences et faisant prévaloir le « bien »³⁴⁹. Par raccourci, le texte constitutionnel fondant notre démocratie exprime cette double aspiration au « Juste » et au « Bien » – la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen³⁵⁰ étant de nature déontologique (droits-libertés) et le préambule de la Constitution de 1946³⁵¹, téléologique (droits-créances du citoyen à l'égard de l'État)³⁵². Notre Constitution traduit aussi par-là « une double aspiration aux droits politiques et aux droits sociaux » ou à ce que nous nommons les droits positifs et les droits négatifs³⁵³.

Nous avons étudié comment égalité et solidarité façonnaient les principes régissant notre allocation de soins en santé et les évolutions à l'œuvre : liberté et égalité formelle initialement plus marquées avec les uns (droits-libertés) et égalité concrète et solidarité sous-tendant les

³⁴⁸ *Id.*, *loc. cit.*, pp. 19-35.

³⁴⁹ *Id.*, *op. cit.*, p. 89.

³⁵⁰ Déclaration universelle des Droits de l'Homme (DUDH) du 10 décembre 1948, JORF du 19 février 1949.

³⁵¹ Constitution du 4 octobre 1958, *Préambule de la Constitution de 1946*, article 11, J.O. 5 oct. 58 : 9151-9173.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

seconds (droits-créances). Pour passer de l'égalité formelle à l'égalité réelle, il faut que cette dernière soit adoubée de la solidarité pour son effectivité.

Malgré cette assise égalitariste et solidariste, notre politique de santé connaît également des mécanismes de contention des dépenses. Les enjeux à l'œuvre reposent sur une certaine vision de la problématique et donc une approche conceptuelle afférente.

Nous mesurons la prééminence du concept de solidarité au sein du système assurantiel de Sécurité sociale/allocation de soins en santé, mais nous allons voir qu'il intervient également comme justification de maîtrise des coûts en santé.

L'influence de nos fondements constitutionnels se retrouve en outre par le fait que le concept de fraternité justifie les politiques de santé. Nous pouvons en effet également identifier un emploi de la solidarité au service de la maîtrise des coûts (justification de prime abord moins attendue).

B. La solidarité au soutien de la maîtrise des coûts

Notre politique de santé, dont les dépenses connaissent la seule limitation indicative fixée par l'ONDAM, est néanmoins assortie de moyens liés à l'impératif de contention des dépenses, que les législations successives ont confirmé. Nous avons embrassé dans les paragraphes précédents la manière dont les outils afférents à chaque secteur y concourraient.

En vision synoptique, nous avons au préalable analysé les outils de l'organisation du système de santé (prise en charge socialisée des dépenses de santé et organisation de l'offre de soins), avant de mettre en exergue les constantes notables émergeant de l'ensemble.

Le point qui précède analyse l'approche conceptuelle de l'allocation de ressources en santé, avec la prééminence des concepts d'égalité et de solidarité (solidarité qui émane du concept de fraternité de notre devise républicaine), et celui qui suit analyse plus expressément le déploiement du concept de fraternité (par son utilisation certaine au service de la maîtrise des coûts).

Sur quelle(s) approche(s) conceptuelle repose la dimension économique exerçant des contraintes sur le marché des soins afin de le rationaliser au mieux ?

La recherche d'efficacité prévaut (1), tout en se couplant au maintien de l'assise égalitariste solidariste. Ce qui mène à une conciliation entre l'efficacité et la solidarité (2).

1. La recherche d'efficience

Une clarification de la notion de maîtrise des dépenses est pertinente pour y répondre. L'avis 57 du CCNE³⁵⁴ nous rappelle que la limitation de ces dernières (objectif fixé par le Parlement) concerne la part des dépenses prise en charge par la collectivité. Elle suppose la recherche d'une allocation efficace des ressources et réprouve le gaspillage. La « quantification de la santé » par une analyse économique concourt à la recherche d'un optimum (choix effectué plutôt qu'un autre en matière d'allocation efficace des ressources), mais ce dernier se fonde essentiellement sur des critères éthiques³⁵⁵.

a) De l'efficacité...

La recherche d'efficacité est donc un premier critère émergeant quant à l'approche conceptuelle de la dimension économique du marché de la santé. Ensuite, il convient de bien appréhender l'économie relative aux biens de santé. Le secteur en santé n'est pas influencé de la même manière que les autres secteurs par les mécanismes habituels du marché quant « à la qualité des produits ³⁵⁶ ». La demande ne provient pas directement du « consommateur », elle connaît la médiation du corps médical et soignant – eux-mêmes influencés par d'autres critères que les seuls besoins du patient (réglementation étatique, éthique personnelle/professionnelle, système d'assurance-maladie). Le contrôle de la qualité ne relève donc pas d'un consommateur-souverain, mais de « l'internalisation » par le corps médical et soignant de règles les guidant dans la formulation de la demande³⁵⁷. Cette demande est aussi plus ou moins illimitée : la guérison ou le soulagement ne semblent pas appeler l'économie de moyens. La demande semble légitimement éthique et sa solvabilité sera assurée dans les pays développés par des ressources publiques. Ces données rappellent que la limitation de dépenses ne s'appliquera qu'au « secteur administré » qui ne recouvre pas l'étendue du champ de la santé³⁵⁸.

Il est aussi à souligner que cette maîtrise des dépenses ne doit pas se réduire à « la réduction d'un coût » à percevoir seulement en termes de perte, mais qu'il est aussi réaliste d'envisager la santé comme créatrice de richesses (ou support d'emploi, par là-même vecteur de « qualité des activités humaines »)³⁵⁹. Les dépenses en santé représentent également la « transaction finale sur les biens et services de santé ³⁶⁰ ». De là, ramener cet état de fait à la proportion

³⁵⁴ CCNE, avis n° 57 : « Progrès technique, santé et modèle de société, la dimension éthique des choix collectifs », 1998, p. 6.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ *Ibid.*

actuellement représentée au sein de « l'activité globale de la nation » est significatif, puisque les dépenses de santé représentent 11,7 % du PIB français³⁶¹. Cependant, alors qu'un seuil limite quant à ces dépenses pourrait sembler établi pour la préservation du système, l'avis 57 du CCNE nous éclaire du contraire : « il n'y a pas de fondement scientifique » à l'existence d'une limitation (où un « nombre d'or » à ne pas dépasser ferait référence). Ce seuil semble plus être de l'ordre d'un construit social relatif à une conjoncture précise. De la même manière, il n'y a pas de renvoi préférentiel par la science économique sur un mode de production plutôt qu'un autre (public ou privé). Si l'augmentation des dépenses dans un contexte de financement socialisé est problématique et accroît les « dilemmes que suscitent les choix collectifs », envisager un renvoi au marché ne résout en rien le problème que nous pose le « bien santé », puisqu'il n'est pas un « produit de consommation ordinaire »³⁶².

b) A l'analyse « coût-efficacité »

Pour effectuer des arbitrages et poser des choix, les deux « groupes d'exigence » constitués par les critères économiques et éthiques sont à associer. La définition économique de l'efficacité ou « utilisation aux meilleures fins de ressources médicales rares » est aussi une exigence éthique : « s'assurer que les ressources qui pourraient être employées à d'autres fins ne sont pas utilisées en vain³⁶³. ». C'est *in fine* le principe de Pareto – « critère traditionnel de l'analyse économique » – qui peut être appréhendé au prisme de l'éthique : « lorsque la chose est possible sans détériorer la situation de personne, il n'est pas bon de négliger des possibilités de réallocation de ressources rares qui permettent d'améliorer la situation de certains³⁶⁴ ». Les économistes admettent que la définition de « l'optimum social » passe *de facto* par des conceptions de l'efficacité incluant les considérations éthiques à l'approche économique³⁶⁵.

Il semble que pour l'approche économique, ce soit donc « l'analyse coût-efficacité » qui soit la plus adaptée et pertinente quant à la recherche collective d'un optimum. En effet, sur un raisonnement en termes « d'enveloppe », le choix de la meilleure politique de santé correspond alors « à un problème d'optimisation sous contrainte budgétaire, ce qui conduit à mettre en relation les coûts et les avantages escomptés » et raisonner en unités de « fonction objectif » (et non en termes monétaires comme dans l'approche coût-bénéfice)³⁶⁶. C'est ainsi un objectif

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ *Ibid.*

social qui est défini, pour lequel on cherche « à minimiser le rapport du coût monétaire atteint dans la promotion de cet objectif ».

Comment les arbitrages s'opèrent-ils ensuite et certaines prémisses sont-elles nécessaires à leur établissement ? Sur quoi se base le critère de priorité quant à l'établissement des choix de principes éthiques en matière de maîtrise des dépenses ? Est-ce l'intuition, la pratique discursive comme médiatrice, l'analyse de la littérature sur le domaine étudié ?

Entre recherche d'efficacité et maintien d'une assise égalitariste solidariste, est-il une conciliation de nature éthique à l'œuvre ? Comment se concilient l'efficacité et la solidarité ?

2. La conciliation entre efficacité et solidarité

La difficulté est que l'approche conceptuelle de l'allocation des ressources de santé comporte une double visée : elle est égalitariste et solidariste, ce qui implique, comme vu précédemment des choix politiques et éthiques déjà existants en amont. Allocation qui constitue un droit social ou droit-crédance qui est par essence téléologique. La situation se complexifie ensuite, car la maîtrise des dépenses intègre aussi *de facto* – comme observé supra – la recherche de principes éthiques et économiques (critère « coût-efficacité » prévalant sur ce dernier domaine). Les conceptions fondées sur la recherche de principes éthiques sont quant à elles par nature déontologiques, avec une recherche du juste. Sur ce point, en matière de justice et de critère de priorité, Rawls avance que « s'il n'y a rien de nécessairement irrationnel dans le recours à l'intuition pour régler des questions de priorité [...] » face à une pluralité de principes, « nous devrions faire notre possible pour limiter ce recours direct à nos jugements bien pesés », car « si les hommes mettent différemment en balance les principes les plus importants, leurs conceptions de la justice seront différentes³⁶⁷ ».

En ce sens, il pose que « l'estimation des pondérations est une partie essentielle, et non pas mineure, d'une conception de la justice. Si nous ne pouvons pas expliquer la détermination de ces pondérations par des critères éthiques raisonnables, il n'y a plus moyen de poursuivre l'analyse rationnelle³⁶⁸ ». Ce qui conduirait à œuvrer pour « formuler des principes explicites pour le problème de la priorité, même si la dépendance vis-à-vis de l'intuition ne peut être totalement éliminée³⁶⁹ ». Les tenants de l'utilitarisme (Mill et Sigwick) sont cependant plus doctrinaires et moins nuancés sur ce point, en estimant qu'il faut « un principe unique pour mettre en ordre et systématiser nos jugements³⁷⁰ ». Principe unique, qui, comme nous le savons,

³⁶⁷ RAWLS (J.), *Théorie de la Justice* (1971), Éditions Points, 2009, p. 67.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 66.

est celui de la capacité de l'action à conduire au plus grand bonheur le plus grand nombre de personnes concernées.

La pondération semble alors bienvenue pour l'établissement des critères déterminant ce qui est prioritaire, et nous rejoignons ce que pose P. Ricoeur comme base, avec le « plan prudentiel³⁷¹ ». Plan qui présuppose la *phronesis*, terme essentiel de l'éthique d'Aristote³⁷². Cette dernière se caractérise comme une vertu mixte, à la fois intellectuelle et pratique. Elle permet de guider l'action à l'aide de la raison pratique. Elle permet ainsi de « fondre ensemble la quête de vérité, de par sa dimension intellectuelle, et la quête de rectitude, de par son inscription dans l'action pratique », et se voue alors pleinement à l'éthique des moyens employés pour agir.

Un des critères essentiels en santé publique dans les choix de priorité demeure l'espérance de vie ajustée à la qualité de vie³⁷³. Sur les problématiques plus globalisantes de la politique de santé, ce qui fait priorité sera alors, certainement, tout choix, qui, en assimilant le critère « coût-efficacité », œuvrera pour une organisation concourant aussi au mieux à l'intégration de ce critère qualitatif.

Le squelette de l'équation à résoudre se dessine alors plus aisément. Équation que nous pourrions formuler ainsi : « En intégrant le critère coût-efficacité quant aux choix qui font priorité et en maintenant l'assise éthique égalitariste et solidariste de notre système de santé, par quels moyens (comment) la maîtrise des dépenses en santé est-elle servie ? ». Et en visant plus loin, comment nous semblerait-elle pouvoir être encore mieux soutenue ? Nous percevons bien qu'en matière d'approche conceptuelle, nous avons ici fait émerger le critère « coût efficacité », à conjuguer avec des choix éthiques qui ne doivent pas infirmer l'assise égalitariste et solidariste de notre système de santé.

Les variables de cette équation sont donc multiples et elles induisent plusieurs combinaisons possibles. La/les combinaison(s) conduisant à l'atteinte de cet optimum recherché étant celle(s) qui, tout en maintenant les principes fondateurs de notre système, conduit(sent) tout à la fois au système de santé le plus performant et ce au moindre coût.

La solidarité sera *de facto* forcément sollicitée, et ce d'autant plus en contexte de maîtrise des dépenses, que pour maintenir la visée égalitariste du système, les efforts collectifs de prise

³⁷¹ RICOEUR (P.), « Préface du Code de déontologie médicale », Paris, Le Seuil, coll. « Points ESsais », 1998.

³⁷² ARISTOTE, « Éthique à Nicomaque », Préambules [1094 a 21-b 7], Éditions Flammarion, 2004, VI, 5 et [1140b2].

³⁷³ Le Coz, ouvrage coordonné par PIERRON (J-P), VINOT (D.), CHELLE (E.), « Les valeurs du soin / Enjeux éthiques, économiques et politiques », Paris, Éditions Seli Arslan SA, 2018, p. 158.

en charge socialisée des dépenses seront accrus. Les mécanismes d'action possibles peuvent alors tendre soit vers l'option d'une réforme structurelle d'ensemble (remettant en question les soubassements de notre système de santé et le paradigme le sous-tendant), soit opérer plus en superficie avec des réformes dites paramétriques (ajustant des variables selon l'objectif désiré), mais qui sauvegardent les principes fondateurs de notre système. En France, les législations successives se sont, depuis des décennies, orientées sur cette seconde option. Il n'y a là rien de surprenant à ce fait, si nous effectuons le lien avec le point précédemment souligné d'une évolution de la personne vers un sujet de droit abstrait tendant à s'ériger en créancier universel.

Comment la médiation du droit a-t-elle donc œuvré pour la résolution de l'équation précédemment établie, et quelles sont les différentes combinaisons envisagées quant à l'atteinte de cet optimum ? Nous pourrions ainsi dégager l'approche conceptuelle à l'œuvre en matière de maîtrise des dépenses en santé.

Les leviers envisageables sont multiples et combinables : ils portent *de facto* sur l'ensemble des acteurs du système de santé impactant l'offre et la demande – offreurs de soins et demandeurs. Les choix à opérer feront en sorte de diminuer le coût des dépenses prises en charge par la collectivité par ces leviers d'action. L'idée est bien de réguler les dépenses et non de réduire la consommation de soins en volume, puisque notre politique de santé fait le choix de ne pas rationner l'accès aux soins et sa consommation. Le financement socialisé légitime cette régulation par les acteurs publics : fixation de l'ONDAM par le Parlement, établissement de la planification sanitaire par les ARS, financement des infrastructures et actes de soins par l'État et le ministère chargé de la Santé et enfin régulation du secteur ambulatoire par les caisses nationales d'assurance maladie obligatoires (politique conventionnelle avec les professionnels de santé et régulation des dépenses par la maîtrise médicalisée et les politiques de gestion du risque pour ces dernières).

Un des moyens pivot de réguler les dépenses est incarné par les politiques de gestion du risque maladie : ensemble des actions destinées à améliorer l'efficacité du système de santé, qui vise à prodiguer les meilleurs soins au meilleur coût. Elles se concrétisent par une pluralité d'actions alliant prévention, accompagnement des professionnels ou observation socio-économique. Initialement compétence spécifique des caisses nationales d'assurance maladie (instaurée par la loi du 13 août 2004 relative à l'Assurance maladie), elle ressort depuis la loi « HPST » d'un partage de responsabilités entre État et Assurance maladie, avec une formalisation par le contrat pluriannuel État-UNCAM. La déclinaison des objectifs spécifiques se fait au sein des COG pour chaque régime d'Assurance maladie et par des « priorités nationales de gestion du risque » pour l'État. Sur le plan loco-régional, une compétence en la matière se

voit également confiée aux ARS et à la Commission régionale de gestion du risque (instance de concertation ARS-Assurance Maladie).

L'efficacité devient donc, sans controverse, une des pierres angulaires de l'approche conceptuelle d'ensemble de notre politique de santé. Laquelle a déjà pour fondement une assise égalitariste solidariste où la solidarité est d'autant plus sollicitée que les dépenses sont à maîtriser.

Le retour à notre équation posée : « En intégrant le critère coût-efficacité et en maintenant l'assise éthique égalitariste et solidariste de notre système de santé, par quels moyens (comment) la maîtrise des dépenses en santé est servie ? » nous permet une première base de perspectives. La prééminence de l'efficacité y est certaine – qui correspond à l'analyse « coût-efficacité » – avec *in fine* de multiples combinaisons envisageables, constituant autant de solutions possibles.

Au rang de celles-ci, les leviers agissant sur une/plusieurs composantes du système : offre et demande. La régulation des dépenses envisageant actuellement des actions combinées sur la production de soins (offre) et la demande. Impacter l'offre se traduit par exemple par une limitation du nombre d'offres, avec l'établissement du *numerus clausus* depuis quarante ans (« contrecarrer l'induction de la demande par l'offre »), ou *a contrario* par sa levée comme le disposait « Ma santé 2022 ³⁷⁴ », ou encore par la fixation du prix des actes (pour le financement à l'activité) et produits de santé. La responsabilisation des offres de soins en est aussi une autre expression (objectif prévisionnel d'évolution des dépenses médicales de ville, avec reversement collectif en cas de dépassement, instauré par les ordonnances « Juppé »). Le principe de limitation des offres est une possibilité qui n'a pas lieu en France, contrairement à l'Allemagne, par exemple (où un médecin ne peut s'installer si la densité médicale est supérieure de 10% ou plus à la moyenne nationale). Le mécanisme de RMO s'inspire cependant de ce principe de limitation, où il s'agit d'éliminer tous les soins inutiles³⁷⁵.

Influer sur la demande pour la réguler actionne essentiellement une symbolique de limitation de la gratuité du soin – par l'augmentation du reste à charge. Le principe à l'œuvre est celui de la responsabilisation du demandeur (usager) avec le principe du ticket modérateur. L'impact moral du reste à charge vise à éviter « les dépenses non nécessaires ou excessives ». Un des autres moyens est celui de la limitation de la liberté des demandeurs : instauration du « parcours de soins coordonné » et remboursement de la consultation chez un spécialiste uniquement sur prescription préalable du généraliste.

³⁷⁴ Projet de loi inhérent à la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

³⁷⁵ RAMEIX (S.), *op.cit.*

Nous avons initialement argué de la complémentarité d'une approche de type « macro » et de type « micro » pour tenter de déterminer quelle éthique meut le législateur dans la définition de notre politique de santé ; l'étude des critères et des valeurs ayant présidé au choix des actions – plans et politiques – de notre domaine d'étude étant un préalable logique et des plus manifestes quant à ce qu'il convient d'étudier pour avancer dans notre questionnement et envisager des réponses.

Comme nous avons perçu que les positions déduites ne sont pas forcément apparentes *prima facie* ; pour qu'elles nous soient plus tangibles, un « épannelage » et « dégrossissement » par gradation nous a semblé facilité par le passage progressif du niveau « macro » au « micro ».

Les deux temps, dans leur continuité logique contribuent à une observation analytique qui nous semble optimale pour plus d'exhaustivité dans l'étude de notre politique de santé et de ses soubassements conceptuels/principiels. C'est en effet ainsi que se font concomitamment une recherche et mise à jour progressive des « substrats » immanents à ces outils et politiques – soit les concepts, valeurs, principes ayant motivé les choix observés – qui sont de fait « une substance » de l'ordre de la normativité éthique. Ainsi, la caractérisation de choix politiques nous fait *de facto* se rapprocher progressivement de l'éthique/ « normativité éthique ». La déduction des concepts sous-jacents à notre politique de santé vient d'en être méthodologiquement la prémisse sur le premier temps d'étude macro-structurel. Nous venons d'y légitimer en philosophie morale l'établissement même d'une politique de santé, de la recontextualiser au sein des sciences politiques avant de scruter l'organisation de notre système de soins et de sa structuration d'ensemble en termes « d'ossature ». Cette appréhension, tout en affinant notre connaissance des rouages organisationnels nous a permis d'extraire et d'établir les interrelations existant entre les constantes notables relevées et les fondements conceptuels constitutionnels à valeur « d'étai ».

L'ensemble des logiques croisées observées sur cette approche macro-structurelle constitue une base « en puissance » propice à l'émergence d'une place pour l'éthique.

Ce de surcroît quand on rappelle l'ecclésiété de notre domaine d'étude, à la confluence de rationalités de divers ordres : une du soin mais à visée populationnelle et *de facto* politique, une autre économique avec des logiques qui *prima facie* ne sont pas du ressort de la première...

Le passage sur l'approche « micro », en continuant notre affinement de la « substance » conceptuelle et principielle de notre politique de santé va donner l'opportunité d'entrevoir plus encore l'existence potentielle d'une place pour l'éthique en son sein.

En effet, si on caractérise nombre d'éléments du ressort éthique, ce sera alors une preuve qu'elle y a une place identifiée, demeurera à voir si elle s'y trouve seulement « en puissance » (ce qui – de nos premières observations – tend déjà à être au moins le cas) ou aussi « en acte ».

Conclusion Section 1

Essentialiser notre système de santé sur un plan macro-structurel a permis d'en caractériser les ancrages conceptuels majeurs. Cette appréhension d'ensemble de « l'architecture globale » formée par notre système a esquissé des primo-réponses aux questionnements initiaux et à la problématique posée en fin de propos introductifs quant à la nature des fondements éthiques de notre politique de santé.

Avec en ligne de mire l'accomplissement du bien commun, c'est ensuite le choix des moyens pour l'accomplir qui se pose. Ce bien commun intègre l'éradication de la maladie ou à défaut la diminution de sa prévalence (incluant *de facto* le secteur préventif).

Ainsi, l'organisation générale de notre système de santé constitue déjà en elle-même un premier choix sociétal, en termes organisationnel et structurel, censé favoriser l'accomplissement de ces visées. Ces choix effectués le sont *a priori* sous le joug de l'efficience, notion centrale dans l'ensemble des arbitrages en santé.

Nous avons rappelé que l'organisation générale du système englobe également la manière dont il est financé, en sus de l'axe plus manifeste précité de la gestion de l'organisation de l'offre de soins. Ceci permet de révéler des positions d'ordre éthique ayant préalablement été actées.

Le mode de financement de l'Assurance maladie (communément nommée « Sécurité sociale) est celui de la prise en charge socialisée des dépenses de santé, qui par le choix fait, révèle déjà une inflexion sur le plan conceptuel et principiel : l'équité par la solidarité. A la croisée de logiques beveridgienne et bismarckienne, notre système de Sécurité sociale en véhicule les traits constitutifs (logique assurantielle contributive). Ce modèle vit une recherche permanente d'équilibre financier depuis des décennies.

Quant à l'offre de soins, le fait le plus saillant est celui d'une organisation de plus en plus intégrée, œuvrant en faveur de la réduction de la fragmentation des dispositifs sanitaires et sociaux. Elle s'inscrit au niveau du territoire, dans une circonscription de plus en plus fine de ce dernier et un appui croissant sur lui. Ce fait induit une territorialisation marquée de la politique de santé, supposant alors une analyse des besoins au niveau local et *de facto* une répartition des compétences stratégiques aux différents échelons (national, régional, départemental, infra-départemental...).

De cette première appréhension d'ensemble, se dégagent des constantes notables, dont essentiellement un *continuum* de restructurations au service de la rationalisation et de l'efficience, avec un poids marqué de la politique de régulation du marché de la santé, par le biais de la maîtrise des dépenses (se retrouvant tant sur la planification que sur la législation de

la Sécurité sociale). Ces constantes sont autant de récurrences au poids décisif sur le construit de la politique sanitaire.

Cette caractérisation de la structure générale de notre système de santé fait enfin émerger l'influence qu'y exercent les fondements constitutionnels en termes d'allocation de soins (où il est un « choix éthique et politique de la proportionnalité en fonction du seul besoin³⁷⁶ »). Ce modèle de « solidarité forte » place cette dernière en soutien de la recherche d'efficacité générale (fonction *a priori* moins attendue de la solidarité).

Après avoir étudié très précisément le bâti macro-structurel et organisationnel de notre politique de santé, observons-en donc plus précisément « l'intérieur » – essentiellement en termes d'agencement organique des politiques sectorielles la composant.

Dans la volonté de continuer à affiner la connaissance conceptuelle et principielle de notre système de santé par gradation(s), le regard porté sur une approche sectorielle revêt en effet toute son importance.

³⁷⁶ RAMEIX (S.), *op.cit.*, p.103.

Section 2. L'importance d'une approche sectorielle

Après avoir mis à jour l'approche macro-structurale et organisationnelle de la définition de notre politique de santé, avec l'analyse conceptuelle qui s'en dégage et se déduit (malgré une absence de son explicitation telle quelle), le regard sur un plan de subdivision plus interne permet de définir plus avant son organisation micro-structurale, par les politiques sectorielles liées et leur substrat principal.

Cette approche plus organique de la politique de santé paraît un « terreau d'analyse » favorable pour accueillir l'éthique. En caractérisant plus avant les principes qui animent les pans sectoriels de nos politiques, il est en effet permis de déceler comment d'une approche plus large et conceptuelle, vue au préalable, s'opèrent en suivant des choix plus affinés en termes de principes – soit des choix de nature éthique. Ce qui porte à se rapprocher de fait de la « substance » éthique de la politique de santé.

De la logique de complémentarité « macro » et « micro » – choisie comme facteur d'analyse permettant l'identification d'un cadre opportun pour l'expression de l'éthique – il nous revient donc de poursuivre cette recherche par dégrossissage et affinage, en envisageant à présent le plan organique, avec les politiques sectorielles spécifiques. Cette démarche précisera notre recherche d'un cadre propice à l'expression éthique dans la définition de notre politique de santé.

Ainsi, nous constaterons une certaine dispersion des outils, en fonction des politiques sectorielles (paragraphe 1).

Cette spécification permet de déduire des axes et principes structurants. La politique de santé est évolutive quant à sa définition – dans une fin conjointe de qualité et maîtrise des dépenses. Laquelle fin se veut bienfaisante, car « adoubée » d'une meilleure circonscription du besoin. Cette évolution de la politique de santé semble avantageuse pour la réflexion éthique (paragraphe 2).

De là, des précisions sont effectuées : de cette pluralité conceptuelle, il paraît pertinent d'établir une essentialisation principale plus transversale et ciblée. C'est tenter de donner un corps d'ensemble à l'évolutivité à l'œuvre constatée, malgré des principes forts déjà déduits. Ceci porte à affiner encore la nature de la fameuse « substantifique moelle³⁷⁷ » conceptuelle de la politique de santé. Car en dépit de sa densité principale, la nature du « corps » de cet ensemble de logiques à l'œuvre questionne. Il est en effet un syncrétisme d'influences à relever (paragraphe 3), difficilement unifiables.

³⁷⁷ RABELAIS (F.), *op. cit.*, *Ibid.*

Paragraphe 1. Une dispersion des outils

Les divers pans sectoriels de la politique de santé connaissent une régulation et une gestion spécifiques opérées sur chacun d'eux.

L'approche plurielle – en diverses missions regroupées soit au sein de mêmes structures et instances, soit par une « reliance » disciplinaire entre acteurs – est sans controverse un « lieu » favorable quant à l'émergence de la pensée éthique. Pour en prendre conscience, il faut aussi certainement au préalable en « brosser le portrait ».

Différents champs et politiques sectorielles sont à mettre en exergue au sein de la politique de santé. Outre les instruments régulant la prise en charge socialisée des dépenses en santé et l'organisation du système de santé et de soins via la planification, les principales politiques sectorielles de notre politique de santé concernent également : la protection des personnes, la sécurité sanitaire, la maîtrise des risques par les politiques de prévention et de promotion de la santé.

Notre politique de santé recouvre en effet une étendue aussi large que complète, dans l'optique du meilleur soin au bénéfice de tous, allant de la « protection générale de la santé » à la « lutte contre les maladies et dépendances³⁷⁸ ». Sans prétendre à l'exhaustivité quant à la dénomination du découpage, le rappel des différents champs couverts est essentiel pour appréhender l'ensemble des outils liés à sa définition. Ces différents champs du droit de la santé publique sont déterminés au sein des différentes parties du Code de la Santé Publique, subdivisées en livres, titres, chapitres et articles, Code intégrant l'ensemble des textes législatifs régissant la politique de santé en France.

Appréhendons celui de la protection de la santé, développant une approche devenant plus systémique avec la protection des personnes (A), puis celui de la lutte contre les maladies et les dépendances et maîtrise des risques (B), avec une éthique qui lui est substantielle.

A. La protection des personnes

La protection de la santé inclut une dimension générale de protection avec la « protection des personnes et du milieu » ainsi qu'une protection plus spécifique de la « santé de la famille, de la mère et de l'enfant ³⁷⁹ ». L'approche systémique de la protection de la personne et de son

³⁷⁸ Selon structuration de l'ouvrage BONNICI (B.), *op. cit.* et structuration du Code de la santé publique.

³⁷⁹ *Ibid.*

environnement est à notre sens pertinente, du moins si la sériation qui est opérée législativement ne procède pas d'une séparation trop nette des différents champs dans les politiques menées.

En effet, si les problématiques en santé affectant la population peuvent pour partie être saisissables par une addition d'explications causales, elles ne sont aucunement réductibles à ce fait. Les notions d'écosystème et de système ouvert³⁸⁰ sont ici très explicites par le sens et la transposition qu'on peut en faire entre l'homme et la place qu'il occupe dans son environnement, c'est-à-dire les diverses sphères sociales où il évolue. Nous verrons que cette crainte se trouve atténuée par l'approche par déterminants de santé, qui est nouvellement faite au sein de l'article L. 1411-1 du CSP, ainsi que par l'approche globale promue dans les politiques de santé par un décroisement des secteurs sanitaire, social et médico-social, via l'approche de type « parcours ». Pour autant, malgré la promotion de ces nouvelles approches, les liens entre politique de santé, politiques environnementale et industrielle ont-ils fait l'objet d'investigations suffisantes ? Et a-t-on assez prêté attention aux mesures prises ou à prendre en matière d'agriculture ou d'industrie, qui ont naturellement un impact sur la création d'un milieu plus ou moins sain pour l'individu ?

Le champ de la protection des personnes et du milieu présente au demeurant cet intérêt d'une approche systémique (1). Le regard porté sur la « protection spécifique de la santé de la famille, de la mère et de l'enfant » révèle quant à lui une protection ciblée dès le plus jeune âge (2). Cet examen de champs associés permet d'embrasser l'intégralité de cette politique sectorielle de la protection des personnes.

1. Une approche systémique de la protection des personnes et du milieu

La protection des personnes est assurée par la législation qui accorde un statut juridique au corps humain – où les lois dites « bioéthiques » du 1^{er} et 29 juillet 1994 furent fondatrices – ainsi que par celle garantissant le droit des usagers du système de santé. Sur ce second point, la loi garantit le respect des droits de la personne par un ensemble de « dispositions législatives et réglementaires dans les établissements de santé ³⁸¹ ». Elles s'étendent des droits concernant sa citoyenneté (liberté de penser, du culte, liberté politique, égalité en matière de traitements thérapeutiques, principe de non-discrimination) à la protection de ses droits civils (en matière de propriété et de liberté testamentaire en cas de refus de soins ou de tentative de suicide)³⁸².

La garantie des droits du patient et du malade s'applique donc par une législation devenue étoffée. Pour les plus fameux : le principe d'information du malade et celui du respect de sa

³⁸⁰ MORIN (E.), *op. cit.*

³⁸¹ BONNICI (B.), *op. cit.*, p. 14.

³⁸² Selon BONNICI (B.), *op. cit.*, p. 14.

volonté en sont autant d'exemples, garantis par loi du 4 mars 2002 qui en a fait des droits³⁸³. En sa qualité de malade, la personne bénéficie du libre choix de son médecin ainsi que du régime et du lieu d'hospitalisation. La loi du 4 mars 2002³⁸⁴ est venue par ailleurs consacrer les droits et la responsabilité des usagers par une participation et représentation de ces derniers au système de santé : représentants d'usagers qui vont siéger au conseil de surveillance des établissements publics de santé et au sein de la commission de relation avec les usagers et la qualité de la prise en charge (CRUQPC devenue CDU par loi de santé 2016).

Entre autres pierres angulaires de ces droits, il est aussi à citer les lois du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs et au soulagement de la douleur³⁸⁵, celle du 4 mars 2002 établissant un droit de refus de l'obstination déraisonnable³⁸⁶, celle du 22 avril 2005 dite « loi Léonetti ³⁸⁷ » et la loi « Léonetti Claeys » de 2016³⁸⁸, venant garantir le respect de l'expression de la volonté des malades en fin de vie.

Cette protection des personnes est aussi assurée par le juge dans le domaine de la responsabilité des établissements et des professionnels de santé (loi du 2 mars 2002 qui a, par exemple, consacré le principe de la responsabilité sans faute). Elle est donc ainsi regroupée au sein du premier chapitre du CSP (livre Ier à livre VII de la première partie du CSP : articles L. 1110-1 à L. 1274-3³⁸⁹).

Ce sont sur ces domaines que la médiation du droit, en tant qu'outil de la politique de santé, est la plus tangible, puisque l'atteinte à un de ces droits constitue par extension une violation des droits fondamentaux. La protection de la personne – composante de la protection de la santé –, a donc pour instrument direct de son respect le droit positif précité.

Ce qui peut paraître surprenant est que cet arsenal législatif ait éclos progressivement et de manière si tardive dans le droit de la santé. Ces droits concernent en effet pour partie des droits civiques garantis dans le Code civil et, par extension, ils se retrouvent ainsi transposés au sein des établissements de santé. La protection de la vie privée, le respect de la dignité humaine, avec l'assurance d'une vie digne jusqu'à la mort en sont autant d'exemples, tout comme nombre des principes issus des lois de bioéthique ou même celui du « consentement éclairé » qui, *in fine*, concerne le respect de l'intégrité physique...

³⁸³ GIRER (M.), *art. cit.* – (RDS & RGDM)

³⁸⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 « relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », JORF du 5 mars 2002.

³⁸⁵ Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 « visant à garantir le droit d'accès pour tous au soulagement de la douleur et à des soins palliatifs en fin de vie », JORF n° 132 du 10 juin 1999.

³⁸⁶ In loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 préc.

³⁸⁷ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, JORF n° 95 du 23 avril 2005.

³⁸⁸ Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

³⁸⁹ CSP, livre Ier à livre VII de la première partie : articles L. 1110-1 à L. 1274-3.

Dans le contexte de notre société démocratique, ils sont donc immanents aux droits liés à la condition humaine, avant d'entrer dans le cadre du droit sanitaire. Ils sont des moyens de protection juridique au service du respect de la dignité humaine – principe reconnu comme prévalent sur le plan éthique et juridique – avec néanmoins une reconnaissance plus tardive sur ce dernier plan³⁹⁰.

Quant au secteur social et médico-social, la même logique de réaffirmation et reconnaissance de droits civils de la personne accueillie en établissement se retrouve dans la loi du 2 janvier 2002 : « respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité et de sa sécurité ». Ce fait nous questionne cependant : « pourquoi est-il apparu nécessaire au législateur de réaffirmer ces droits fondamentaux ³⁹¹ » ?

Certainement pour obvier à l'écueil « d'instrumentalisation et de la toute-puissance des organisations », lié au fait que « toute organisation ait tendance à réifier les personnes s'inscrivant durablement dans son système³⁹² » – ce qui nous semble le plus vraisemblable.

Les mesures relatives à la protection du milieu sont essentiellement regroupées au sein de l'article L. 1311-1 du CSP fixant les règles générales d'hygiène et toutes autres mesures propres à préserver la santé de l'homme, notamment en matière de protection environnementale (salubrité des habitations, alimentation en eau, évacuation des eaux usées, lutte contre les nuisances sonores et la pollution atmosphérique, transport des denrées alimentaires...). Les mesures concernées seront à la discrétion de l'autorité se saisissant de la compétence – laquelle s'exercera aussi selon le degré d'urgence de l'action (L. 1311-2 à L. 1311-4). Ainsi, contrevenir aux mesures préservant le milieu (et la santé de l'homme) sera sanctionné par une amende et, en cas d'urgence, l'autorité d'État sur le département ordonnera des mesures d'application immédiate. Les articles suscités parlent de la protection du milieu en creux, notamment en cas d'atteinte à l'un de ses sous-systèmes.

Comme nous le disions plus haut, les liens entre l'homme et son environnement doivent faire l'objet d'investigations poussées, bien au-delà de l'approche par déterminants de santé. Il faut une volonté forte pour aborder de manière synoptique l'ensemble des politiques ayant rapport de près ou de loin avec la santé des populations. Tout individu est un être complexe qui se trouve en interrelation et en interaction avec des unités plus larges constituant son environnement, dont il est aussi l'une des composantes (puisque s'inscrivant en son sein). Une lecture la plus globale possible doit donc intégrer l'ensemble des dimensions bio-psycho-sociales. Si nous transposons

³⁹⁰ En France, inscription en 1994 au Code civil (article 16) par l'une des lois dites de bioéthique et reconnaissance constitutionnelle par décision du 27/07/1994 – Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.

³⁹¹ DUCALET (P.), LAFORCADE (M.), *op. cit.*, p. 54.

³⁹² *Ibid.*

cet état de fait, nommé « paradigme systémique ³⁹³ » aux sciences de la vie, il s'ensuit que rien, dans le règne du vivant, n'existe à l'état isolé. Subséquemment, il en résulte que l'être humain entretient dans son fonctionnement général une articulation dynamique avec les « supra-systèmes » dans lesquels il s'inscrit. Une approche systémique de la santé exigera alors la prise en considération de l'ensemble de ces niveaux constitutifs dans leurs interrelations. Pour que les ambitions de la politique de santé ne demeurent pas des incantations sans suite, une cohérence d'ensemble avec toute autre politique liée s'impose.

Ce champ de la protection des personnes intègre également celui des plus jeunes.

2. Une protection en santé ciblée dès le plus jeune âge

La protection spécifique de la santé de la famille, de la mère et de l'enfant concerne principalement la protection et la promotion de la santé maternelle et infantile ainsi que l'interruption de grossesse avec le concours d'établissements, services et organismes spécialisés. Les politiques afférentes sont du ressort de plusieurs opérateurs : État, collectivités territoriales (avec un rôle prégnant du Département) et organismes de Sécurité sociale. Le Département a à charge l'organisation et le financement des services et consultations de santé maternelle et infantile, les activités de protection à domicile en la matière, et par ailleurs il agrmente, contrôle, forme et surveille les assistants maternels.

Ces compétences furent décentralisées en 1982-83 avec celles de l'action sociale. Si l'on a en tête le fameux proverbe « les femmes et les enfants d'abord ! » en cas de perdition marine, nous constatons d'emblée le fort ancrage dans l'inconscient collectif du caractère de vulnérabilité de ces publics. Cette reconnaissance de vulnérabilité est-elle consubstantielle à la nécessité d'un repérage accru de la singularité des situations, donc d'un besoin de diagnostic local et d'élaboration de politiques au même échelon ? Point qui est d'autant plus effectif qu'il y a alors proximité des décideurs, auquel cas nous convenons de la pertinence de la décentralisation des compétences. Cependant, malgré la fixation d'un cadre de référence pour les acteurs assuré par la loi, on peut déplorer l'absence d'existence d'une réelle instance d'État permettant l'impulsion de politiques dans le domaine de la petite enfance au niveau national, ou dans celui de la mutualisation des expériences entre départements (seul le SNMPMI existant en tant que cadre de réflexion en la matière)³⁹⁴.

³⁹³ ENGEL (G.L.), « The clinical application of the biopsychosocial model », *Am J Psychiatry*, n° 137, 1980, pp. 535-44.

³⁹⁴ D'après CADART (M-L), « L'enfant et la PMI, d'hier à aujourd'hui. Entre médical, social et politique » in *Informations sociales*, 2007/4, n° 140, pp. 52-63.

S'il semble exclu d'ajuster les exigences de l'éthique à des situations particulières – en l'occurrence ici à celle de la protection maternelle et infantile (il ne doit pas être d'éthique distincte selon le genre ou l'âge) – le droit positif « direct », disposant des droits individuels, n'est alors pas ici l'outil idoine. En fait, la conduite de cette politique s'exprime plutôt par l'organisation et la dispensation de services, afin que s'exercent des conditions optimales de prise en charge des mères sur cette période, dans un but de prévention « des risques de pathologie du lien mère-enfant ³⁹⁵ ».

Cette prise en charge duale mère/enfant est la prémisse essentielle d'un parcours de vie optimisé ou stabilisé pour la parentalité. Elle assure l'optimisation du développement d'un environnement favorable pour l'enfant – facteur favorisant sa santé psychique et somatique. Elle concourt également à « mettre un frein à la constitution précoce et à la reproduction entre générations des inégalités sociales de santé³⁹⁶ ».

Le Département est également partie prenante dans les actions de prévention et prise en charge des mineurs en danger ou risquant de l'être. Ses actions de prévention sont donc aussi naturellement tournées vers la détection de tout trouble chez l'enfant, par le biais de consultations et actions de prévention médico-sociale (avec une orientation spécialisée si besoin est). Ce secteur souffrait du manque d'une réelle stratégie nationale, carence à laquelle le Gouvernement a commencé de pallier³⁹⁷.

Les organismes de planification, de conseil et d'éducation familiale (centres de planification notamment) participent aussi d'une politique de soutien parental par la prévention des grossesses non désirées. Ils dispensent conseils et informations à visée prophylactique, s'inscrivant dans une approche globale de la santé sexuelle et proposent un accompagnement lors des interruptions volontaires de grossesse. Ils constituent un complément indispensable à l'offre de soins de premier recours et pallient ainsi certaines de leurs limites (dont la garantie simultanée de la gratuité et de la confidentialité des informations et une offre « d'apparence » exclusivement médicale)³⁹⁸. Les responsabilités sont du ressort conjoint de l'État – avec les établissements d'information, de consultation et de conseil familial (EICCF) – et du Département, avec les centres de planification et d'éducation familiale). L'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) pointait, dès 2011, un manque de visibilité ainsi qu'une absence de synergie des outils départementaux avec les politiques conduites par l'État,³⁹⁹ ce qui questionnait aussi le pilotage. Un décret en date du 9 mars 2018 a organisé l'activité des EICCF,

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Lettre de mission du 1^{er} ministre à la députée M. Peyron sur l'évolution de la politique de la PMI, juillet 2018.

³⁹⁷ Stratégie nationale de prévention et de protection de l'enfance 2020-2022 ayant pour la première fois défini des normes d'encadrement et mis en place une politique générale en la matière.

³⁹⁸ AUBIN (C.), BRANCHU (C.), SITRUK (P.), VIEILLERIBIERE (J-L), « Les organismes de planification, de conseil et d'éducation familiale : un bilan », Inspection générale des affaires sociales, rapport, juin 2011, p. 37.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 61.

mais la volonté de synergie avec les Départements, par le biais des CPEF, y est-elle pour autant retravaillée ?

Dès lors que les organes afférents à une politique sectorielle de santé sont décentralisés, ils semblent à terme souffrir du même constat d'absence de coordination avec une stratégie nationale. L'écueil est-il évitable ou devient-il à terme un biais inhérent à une compétence décentralisée ?

Analysons à présent le pan de la lutte contre les maladies et dépendances et maîtrise des risques, autre pan sectoriel majeur de notre politique de santé pour discerner sa complémentarité avec le pan sus-étudié. Le regard croisé sur l'ensemble nous permettra de voir ce qui se dégage conceptuellement sur ce plan « organique » en termes de « mouvement » tendanciel quant aux évolutions à l'œuvre. De là, nous verrons si des substrats éthiques peuvent être identifiés et quels sont-ils.

B. Lutte contre les maladies et dépendances

Le pan de la lutte contre les maladies et dépendances et maîtrise des risques est constitué de deux champs aux prérogatives complémentaires (1), desquels peut se dégager une éthique substantielle à chacun (2).

1. Des champs aux prérogatives complémentaires

a) Des modalités d'intervention de la lutte contre les maladies et dépendances

La « lutte contre les maladies et dépendances⁴⁰⁰ » revêt quant à elle diverses modalités d'intervention : prévention (primaire, secondaire ou tertiaire), surveillance, suivi socio-judiciaire). Son champ d'investigation inclut entre autres la lutte contre les maladies mentales, l'alcoolisme, le tabagisme, le dopage, la délinquance sexuelle... Elle fait l'objet d'une définition de son champ d'investigation énoncée dans la définition de la politique nationale de santé à l'article L. 1411-1, ainsi que dans sa déclinaison territoriale dans les missions des ARS à l'article L. 1431-1. Les modalités opérationnelles de mise en œuvre y sont plus explicitement décrites dans les outils de la planification (articles L. 434-1 à L. 1434-3 du CSP). Les prérogatives seront tant du ressort étatique, avec une déclinaison territoriale par le biais des ARS (via le PRS et au sein de chaque établissement de santé), que de celui du secteur privé, qui est aussi quotidiennement concerné par la prévention en santé publique (médecin libéral

⁴⁰⁰ BONNICI (B.), « La politique de santé en France », Paris, PUF, collection « Que sais-je ? », 6^e édition, 2016, p. 39.

« produisant » quotidiennement et indirectement de la santé publique en soignant un patient pour le bien de tous, ou plus directement par la vaccination). Cette mixité caractérise le caractère pluridisciplinaire de la santé publique, qui impacte *in fine* tous les corps de métiers.

La lutte et protection contre les maladies s'accompagne d'une exigence de contrôle par l'État des « moyens institutionnels, humains et techniques⁴⁰¹ » qui y sont liés. Ce contrôle juridique des moyens sanitaires fait partie intégrante de la politique de santé et s'exerce selon deux modalités principales : le contrôle des établissements (régime d'autorisations et contrôle administratif sur les actes et personnes), des professions de santé (évaluation des pratiques professionnelles), et celui des produits et services de santé⁴⁰². Sur ces deux points, la compétence étatique quasi-exclusive semble être le gage d'une plus grande impartialité de traitement et paraît exempt de tout conflit d'intérêt. La composition des organes exécutifs de ces autorités pouvait encore contrevenir à cette transparence, mais la loi de santé de 2016 a imposé un contrôle déontologique des agences sanitaires (art. 179) par un déontologue (CSP, art L 1451-4 modifié) – ce dernier se devant d'assurer « le recueil des déclarations d'intérêt des personnes qui y sont soumises et procéder à l'analyse des liens qui y sont mentionnés ⁴⁰³».

Jusqu'au 28 janvier 2016, l'emploi de la locution « politique de santé » circonscrivait habituellement l'ensemble des missions dévolues au champ de la santé publique au sein du CSP, puisque l'article L. 1411-1 commençait par citer « politique de santé », avant de poursuivre avec « politique de santé publique », sans que l'on sache si l'objet était le même ou s'il s'agissait de deux notions distinctes. La dénomination en a été modifiée par la version en vigueur depuis le 28 janvier 2016, au sein du chapitre Ier du titre Ier, qui en détermine le champ d'application depuis la loi de « modernisation de notre système de santé » du 26 janvier 2016, puisque la seule locution retenue est « politique de santé ».

La politique de santé recouvre bien tout le vaste champ de la santé publique, mais elle n'est pas exclusive de ce dernier (puisque incluant également la dimension juridique de protection des droits individuels). Les politiques de santé, dès qu'elles sont à visée collective – et ce, quelle que soit la taille du groupe ou de la population ciblée – vont entrer dans le champ dit de « la santé publique ». Si la définition paraît par trop simplifiée, c'est qu'elle ne « dispose pas d'une définition admise de tous ⁴⁰⁴ ».

En effet, l'approche organique effectuée en raison de prérogatives étatiques n'est pas satisfaisante, car s'y adjoignent aussi des acteurs du secteur privé. De sorte que l'approche

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 48.

⁴⁰² *Ibid.* p. 55.

⁴⁰³ CSP, art L. 1451- 4 modifié.

⁴⁰⁴ BOURDILLON (F.), BRÜCKER (G.), TABUTEAU (D.) (dir.), « Traité de santé publique », Paris, Lavoisier/Médecine Sciences, Flammarion, 2007, 2^e éd., p. 1.

fonctionnelle (au sens du groupe/communauté) doit prévaloir dans l'acception de « publique⁴⁰⁵ ». La réalité couverte par le champ de la santé publique peut alors s'articuler autour de trois ambitions : les deux premières – maîtrise des risques et organisation du système de santé – se retrouvent communément dans la sériation opérée par la littérature sanitaire, tandis que la dernière, « façonner un homme nouveau » relève plus, du moins dans sa dénomination, d'une réflexion propre à certains auteurs⁴⁰⁶. Elle méritera en tout cas que l'on se penche dessus ultérieurement, tant une telle ambition paraît à la fois démesurée et d'une autre nature que celle qui anime le souci de la santé publique.

b) à la promotion de la santé

La maîtrise des risques recouvre les domaines de la promotion de la santé et de la sécurité sanitaire. La notion de « promotion de la santé », plutôt récente, recouvre pour certains des interventions du domaine de la protection, de la prévention et de l'éducation⁴⁰⁷, quand elle est pour d'autres l'ensemble des actions de la collectivité ou des individus pour « exercer un meilleur contrôle sur les facteurs déterminants de la santé et du bien-être⁴⁰⁸ ». Elle est le dernier « outillage » en santé publique, au sein d'une construction rassemblant diverses modalités interventionnelles existantes : actions initialement centrées sur l'individu et sur « l'agent causal principal de la maladie », qui se trouvent relayées par des actions ciblant les facteurs situés hors du contrôle individuel – incarnées par la promotion de la santé⁴⁰⁹.

L'article L. 1411-1-2 du CSP dispose que ces actions de promotion de la santé « reposent sur la concertation et la coordination de l'ensemble des politiques publiques pour favoriser à la fois le développement des compétences individuelles et la création d'environnements physiques, sociaux et économiques favorables à la santé ». Nous notons donc en ce sens une visée émancipatrice de l'individu, avec une ambition de le responsabiliser et de le rendre acteur de sa propre santé. L'optique du bien commun comme fin politique suppose que « le rôle de l'État est d'offrir les conditions du bonheur individuel⁴¹⁰ ». Appliquée au domaine de la santé, cette visée induit que « la prise en charge de sa propre santé relève de la responsabilité

⁴⁰⁵ MORELLE (A.) et TABUTEAU (D.) in « La santé publique », PUF, 2010, pp. 3-4.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ JOURDAN (D.) citant DOWNIE (C.) et TANNAHIL (A.) in « La santé publique au service du bien commun ? / Politiques et pratiques de prévention à l'épreuve du discernement éthique », in *Préface* de F. BOUDILLON F., Éditions de Santé, 2012, p. 87.

⁴⁰⁸ MASSE (R.), SAINT-ARNAUD (J.), « Éthique et Santé Publique : Enjeux, valeurs et normativité », Les presses de l'Université Laval, Canada, 2003, p. 5.

⁴⁰⁹ MASSE (R.), SAINT-ARNAUD (J.), « Éthique et Santé Publique : Enjeux, valeurs et normativité », Les presses de l'Université Laval, Canada, 2003, pp. 5-6.

⁴¹⁰ JOURDAN (D.), *op. cit.*, p. 249

individuelle, celle de l'État se limite à fournir à chacun les moyens de sa construction⁴¹¹ ». Ce positionnement demeure cependant à nuancer, car il est délicat de faire reposer sur les personnes une totale responsabilité envers leur propre santé, tant en raison de l'influence de déterminants qui leur échappent que de choix opérés qui ne sont pas forcément rationnels.

C'est ainsi que cette démarche de promotion de la santé « dépasse les missions et frontières du système de santé⁴¹² ». Elle est d'envergure globale et multisectorielle puisqu'elle a pour ambition de s'intéresser aux déterminants de santé, en termes d'incidence et de liens de causalité avec des problématiques de santé publique. En ce sens, pour une portée optimale, elle doit se conjuguer avec d'autres politiques publiques (emploi, action sociale, éducation...).

c) et à la maîtrise du risque sanitaire

La sécurité sanitaire a trait à des événements à maîtriser, car ils sont porteurs de conséquences délétères. Il faut en mesurer au préalable l'incidence et obvier par tous moyens à leur survenue. Les soubassements de ce champ sont donc, pour ainsi dire, d'ordre purement « paternaliste ». Les autorités sanitaires vont avoir à charge la limitation ou l'élimination de ces risques. A cet effet, en premier lieu, il est à citer l'obligation d'information et de connaissances liées aux dangers sanitaires, qui va se traduire par le « développement de dispositifs de détection et d'analyse des risques sanitaires, iatrogènes ou nosocomiaux mais aussi alimentaires, environnementaux, chimiques ou industriels⁴¹³ ». En cela, des « réseaux de surveillance de l'état de santé de la population⁴¹⁴ » se sont développés sur l'ensemble des domaines précédemment sériés.

En complément de cette veille épidémiologique, les agences de sécurité sanitaire ont diligenté le développement de « réseaux de surveillance des risques sanitaires » : plusieurs dépendent de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (pharmacovigilance, hémovigilance, réactovigilance, matériovigilance, biovigilance et cosmétovigilance). En matière de sécurité animale, l'ANSES va coordonner les systèmes de surveillance des maladies animales, quand la surveillance des produits d'origine végétale sera assurée par les services du ministère chargé de la consommation. De multiples systèmes de vigilance en matière environnementale coexistent également : toxicovigilance, radioprotection, suivi de la qualité de l'air, etc. De nombreuses autres informations sont fournies par les services d'inspection et des laboratoires de contrôle dépendant des services de l'État, qui vont venir

⁴¹¹ JOURDAN (D.), *Ibid.*

⁴¹² MORELLE (A.) et TABUTEAU (D.), *op.cit.*, p. 45.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 58.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 58.

incrémenter les données en matière de veille sanitaire et d'identification des risques⁴¹⁵. C'est tout un maillage de dispositifs de surveillance sous-tendus par un principe d'évaluation qui va ainsi pouvoir contrevenir à la survenue d'un « événement émergent inhabituel⁴¹⁶ ». Il y sera porté réponse par une « organisation spécifique et proportionnée », à fin de gestion de l'événement.

La revue de ce pan sectoriel intégrant des champs aux prérogatives complémentaires permet de dégager une éthique qui est substantielle à chacun.

2. Une éthique substantielle à ces champs

a) Les principes éthiques et la sécurité sanitaire

Les principes d'« obligation de précaution » (conciliation optimale des bénéfices liés à l'action et des risques attachés), d'impartialité de l'expertise et de transparence de l'information viennent borner le champ de la sécurité sanitaire et en optimiser les fins. Ces trois principes « habillent » d'une éthique le champ de la sécurité sanitaire. La précaution est ainsi devenue cardinale en action sanitaire, sans pour autant justifier l'inaction ou le refus de prise de risque⁴¹⁷, tandis que l'impartialité de l'expertise a été consacrée par les réformes de sécurité sanitaire de 1993 et 1998 qui ont recentré l'expertise auprès de la puissance publique. La transparence, elle, s'est progressivement imposée comme « un principe de l'action administrative ⁴¹⁸ ».

b) La connaissance de l'état de santé de la population

Ce volet de l'organisation de l'offre de soins sur le plan de la sécurité sanitaire et de la lutte contre les maladies et la prévention des accidents et des risques de santé suppose, comme préalable, une connaissance de l'état de santé de la population. A cette fin, la recherche épidémiologique est d'un recours certain et les remontées afférentes en santé ont lieu par le biais de différents acteurs, dont une part majeure dépend de ministères (de la Santé, de la Défense Nationale, de l'Agriculture, de l'Intérieur, Éducation Nationale, Justice, Transports, Travail), complétés par d'autres institutions (agences de sécurité sanitaire, INSERM, INSEE, INED,

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Ministère de la Santé et de la Prévention, « Système de santé et médico-social »/ « sécurité sanitaire »/ « Les situations sanitaires exceptionnelles »/ consultable sur URL : [<https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/securitesanitaire>].

⁴¹⁷ TABUTEAU (D.), « Principe de précaution et santé publique », in *Risques et qualité*, vol.VI, n°4, décembre 2009.

⁴¹⁸ D'après MORELLE (A.) et TABUTEAU (D.), *op.cit.*, p. 62.

CREDOC...)⁴¹⁹. Le recours à d'autres instances de consultation et d'expertise vient enrichir cette remontée des problématiques émergeant dans des secteurs particuliers ou sur les territoires : Conférence nationale et Conférence régionale de la santé et de l'autonomie, Haut conseil de la santé publique, centres nationaux de référence pour la lutte contre les maladies transmissibles, service de santé des agents de mer, service de santé des Armées, direction de la Sécurité civile, organismes d'assurance-maladie⁴²⁰. Des registres spécifiques afférents à des pathologies particulières (comme l'Institut National de lutte contre le cancer) permettent aussi la collecte de données et statistiques propres à ces pathologies. L'association de la médecine libérale dans cette entreprise de collecte des données ne fait pas défaut : un réseau national téléinformatique de surveillance et d'information sur les maladies transmissibles (RNTMT) y concourt, en collaboration avec une unité de l'INSERM et la Direction générale de la santé.

Les observatoires régionaux de la santé assurent aussi un diagnostic sanitaire à l'échelon régional (sous forme juridique associative de la loi de 1901).

Le quadrillage par des outils d'étude et de connaissance en amont de l'intervention dénote une rationalisation de l'intervention qui n'est donc pas fondée sur des croyances ou sur des approximations. Il existe bien un terreau scientifique qui permet la recherche causale, car il est indispensable d'avoir connaissance de l'évolutivité quantitative et qualitative des problématiques et de leur prévalence. Il en va de même pour la mise en œuvre des moyens qui permettent la prévention, sinon l'éradication des facteurs négatifs livrés par la recherche épidémiologique. Le concours d'acteurs publics et privés s'inscrit alors dans la logique de centralisation et de collecte au service de l'État, pour l'aider à définir ses politiques sectorielles de santé.

c) Une pluralité d'acteurs reliés par un parcours

Lesquelles politiques seront alors déclinées par l'ensemble des opérateurs sanitaires publics ou privés, et ce tant à un niveau centralisé que décentralisé – pour la prévention et promotion de la santé, ou pour la protection de publics spécifiques. Depuis la loi de santé de 2016, ces politiques disposent d'ailleurs d'une nouvelle modalité d'application, par l'approche de type « parcours ». Ces derniers se veulent capables, par leur visée holistique, de relier au sein d'une prise en charge globale « prévention, soins, suivi médico-social, voire social⁴²¹ ». Ils

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 73.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 73.

⁴²¹ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE (*dénomination d'alors*), « Système de santé et médico-social » / « Parcours des patients et des usagers » / « Parcours de santé, de soins et de vie ». URL : [<https://solidaritesante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/parcours-des-patients-et-des-usagers/article/parcours-de-santede-soins-et-de-vie>], (consulté le 30 septembre 2018).

promeuvent le décloisonnement des secteurs par la « reliance » disciplinaire et ciblent essentiellement le suivi de malades chroniques. L'exercice coordonné et pluriprofessionnel fournit l'outillage organisationnel idoine à cette nouvelle modalité de prise en charge.

La protection générale de la santé étant elle servie par un droit directement opposable, quand le champ de la sécurité sanitaire est lui borné par une kyrielle d'autorités « sentinelles » d'évaluation et de contrôle et « d'outils ripostes » éventuels (« Plan Blanc » par exemple).

En synthèse, il est opportun de déduire ce qui va se dégager conceptuellement comme évolution manifeste sur l'ensemble de ces champs (leur « substance »). Ce qui pourra constituer également ici un terrain favorable à l'accueil de l'éthique – si nous rappelons que cette étape a précédemment été située comme prémisses majeures de la réflexion éthique.

Cet « affinage » conceptuel et principal sur le plan micro-structurel peut alors indubitablement se traduire par l'analyse des modifications de la définition de la politique de santé au sein du CSP (depuis la loi « de modernisation de notre système de santé » de 2016). Ce point nous paraît essentiel de par sa nature : il constitue une analyse intercalaire entre la sériation de l'ensemble des missions couvertes par les différentes politiques sectorielles en santé et la déduction principale de cet ensemble. C'est en ce sens que son analyse s'avère à notre sens pertinente.

Regardons-y de plus près. L'étendue de son champ y est largement explicitée et approfondie. Une attention particulière a été portée sur l'identification des déterminants de santé, où une exigence d'approfondissement est relevée quant à ceux inhérents à l'éducation et aux conditions de vie et de travail, alors qu'ils étaient jusqu'alors cités de manière globale. L'alinéa 1^{er} de l'article L. 1411-1⁴²² y précise que leur identification doit être corrélée au concept d'« exposome ».

La promotion de la santé y est aussi plus largement investie, avec une définition la ciblant au sein de tous les milieux de vie (des établissements d'enseignement au lieu de travail). S'agit-il d'ailleurs d'une définition de la promotion de la santé ou d'une préconisation quant à son développement ? Le constat est identique concernant la prévention. L'ambition du législateur (*Serge Letchimy, discussion du 31 mars 2015 autour de l'article 1 du projet de loi de santé*⁴²³) est « de bénéficier d'une définition plus positive du concept de santé mais aussi de faire en sorte que la rédaction de cet article soit conforme au préambule de la Constitution de l'Organisation

⁴²² CSP, L. 1411-1, alinéa 1^{er}.

⁴²³ Assemblée Nationale, N° 42 [2] A.N. (C.R.), session ordinaire de 2014-2015, 195^e séance, Journal Officiel, Compte-rendu intégral 2^e séance du mardi 31 mars 2015 [<https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr/2014-2015/20150195.pdf>].

mondiale de la santé, qui définit la santé comme un état de complet bien-être physique, mental et social, et non pas seulement l'absence de maladie ou d'infirmité ».

Autant les définitions du champ d'investigation de la santé publique étaient au sein du CSP purement descriptives jusqu'à 2016, autant dans la nouvelle dénomination « Politique de santé » du chapitre Ier du titre Ier, elles sont teintées pour chaque domaine de préconisations quant aux modalités d'exercice (lieu, étendue exhaustive de chaque domaine : promotion de la santé, prévention...).

Il semble s'opérer un changement de visée : d'une description strictement théorique du concept, qui pourrait se retrouver dans tout manuel afférent au sujet, nous passons à un contenu semblant plus révélateur d'un projet de société et porteur de réponses préétablies sur les modalités d'application/d'exercice au sein du descriptif. Les actions sont ainsi par-là même peut-être mieux ciblées et circonscrites pour les opérateurs de santé, avec peut-être pour corollaire une marge de manœuvre moindre quant aux choix qu'ils auraient pu opérer autour de la manière de mettre en œuvre ces actions. Ceci reste une supposition à confronter aux réalités en découlant depuis l'entrée en application de la loi. Ce postulat n'est pas exclusif d'une meilleure intégration de l'apport des sciences humaines au sein des préconisations, en filigrane dans le descriptif d'étendue de la politique de santé.

L'organisation des « parcours de santé » – qui concrétisent le changement de paradigme à l'œuvre dans les secteurs sanitaire, médico-social et social, en signant la fin d'interventions cloisonnées par secteur, et prônant la « reliance » disciplinaire – apparaît dans le descriptif du champ de couverture des politiques de santé. Ils sont pour la plupart (« Paerpa » par exemple) corrélés à une systématisation de la prévention au niveau individuel (qui était jusqu'à peu essentiellement à visée collective). Cette dernière modalité est aussi précisée à l'alinéa 3, alors qu'on ne parlait que de « la prévention » en général, dans la version de l'article cité plus haut concernant le CSP, en vigueur jusqu'au 28 janvier 2016. On constate donc que les politiques de prévention n'ont cessé de se développer pendant la dernière décennie : elles ont successivement été placées au cœur de la loi de 2004⁴²⁴, puis de la loi HSPT⁴²⁵ et enfin de la loi de santé 2016⁴²⁶, avec l'essor de la prévention individualisée. Quand on mesure l'importance d'actions préventives efficaces atteignant leurs objectifs, il serait alors une opportunité de taille pour la réflexion éthique de pouvoir y trouver place.

⁴²⁴ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 « relative à la politique de santé publique », JORF n° 185 du 11 août 2004.

⁴²⁵ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 « portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires », JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

⁴²⁶ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

d) La démocratie sanitaire au cœur des politiques de santé

L'alinéa 11 de l'article consacre la démocratie sanitaire comme partie intégrante des politiques de santé. L'ambition est d'en renforcer l'efficacité et l'effectivité, d'où des mesures favorisant la participation des usagers à la construction et à la mise en œuvre de la politique de santé. Ces mesures sont plurielles, allant d'une amélioration de la représentation des usagers (tant au sein des établissements de santé qu'au sein des instances délibérantes des agences sanitaires) à une obligation de formation (pour ceux qui sont nommés dans les instances hospitalières ou de santé publiques), ou à l'accroissement des prérogatives des associations d'usagers (création d'une union nationale des associations d'usagers, instauration d'un droit d'alerte, mise en place de l'action de groupe en santé – « *class action* »).

La version en vigueur depuis le 26 janvier 2016 n'opère plus de distinction entre politique de santé publique et politique de santé et redéfinit le périmètre de la politique de santé, devenu très inclusif : surveillance de l'état de santé de la population ; promotion de la santé ; prévention individuelle et collective ; animation nationale des actions conduites dans le cadre de la protection maternelle et infantile ; organisation des parcours de santé ; protection sociale ; gestion des crises sanitaires ; production/utilisation de connaissances ; promotion des activités de formation, de recherche et d'innovation dans le cadre de la santé ; adéquation entre la formation initiale des professions de santé et l'exercice ultérieur de leurs responsabilités ; information et participation de la population, directe ou par l'intermédiaire d'associations, au débat public sur les questions de santé, risques sanitaires et aux processus d'élaboration et de mise en œuvre de la politique de santé.

La version en date depuis le 14 janvier 2017 intègre en plus la prise en charge socialisée des dépenses de santé par le système de protection sociale dans la définition de notre politique de santé (alinéa 6) : « La politique de santé comprend : [...] : la prise en charge collective et solidaire des conséquences financières et sociales de la maladie, de l'accident et du handicap par le système de protection sociale ⁴²⁷ ».

Le champ couvert correspond à celui des domaines d'investigation de la santé publique, de la protection sociale et de l'organisation de l'offre de soins (pourtant seulement évoquée dans l'« organisation des parcours »). Mais quid de la « qualité et sécurité des soins et des produits de santé » et de l'« organisation du système de santé », qui n'apparaissent plus clairement dans le champ de la politique de santé, alors qu'ils étaient bien présents dans la précédente version

⁴²⁷ CSP, L. 1411-1, version actualisée le 27 juillet 2019.

(car précisés dans les attributions des ARS au sein du PRS par le schéma régional de santé⁴²⁸ : L. 1434-3) ?

Le champ de la protection générale de la santé – protection de la personne et protection de la santé et de l’environnement –, objet de toute la première partie du CSP, sera donc à garantir dans la définition que donnera la Nation de sa politique de santé (« la Nation définit sa politique de santé afin de garantir le droit à la protection de la santé de chacun »).

En ce qui concerne l’élaboration d’un projet de loi, nous constatons également une stratégie d’action concertée avec les organismes financeurs du risque maladie, alors que le pilotage reste du ressort de l’État. L’article L. 1411-1 du CSP dispose en effet que tout projet de loi sur la politique de santé, excepté ceux concernant les LFSS, doit être mené en concertation avec l’Union nationale des caisses d’assurance maladie, les organismes professionnels représentant les mutuelles et unions de mutuelles, les institutions de prévoyance et unions d’institutions de prévoyance, etc.

La politique de santé est donc menée dans le cadre d’« une stratégie nationale de santé⁴²⁹ » dont la définition revient au Gouvernement. Cette stratégie nationale de santé déterminera de manière pluriannuelle « des domaines d’action prioritaires et des objectifs d’amélioration de la santé et de la protection sociale contre la maladie ⁴³⁰ ». Le même article dispose que toute adoption ou révision de cette stratégie nationale de santé fera l’objet d’une consultation publique préalable quant aux objectifs et priorités du projet, et sera soumise à un suivi annuel ainsi qu’à une évaluation pluriannuelle.

Ainsi, toutes les politiques sectorielles qu’embrasse notre politique de santé sont déployées en termes de missions au sein de diverses agences et institutions, avec un certain cloisonnement jusque dans les années 2015 – que les législations successives de 2016⁴³¹ et 2019⁴³² ont voulu enrayer, dans une finalité de prise en charge de qualité optimisée.

Ce fait est une opportunité certaine pour s’interroger si ce changement de paradigme sous-tend aussi une réflexion éthique plus prégnante, si l’on part du constat que plus de qualité – supposant une visée mélioriste – induit par là-même une occurrence pour réinterroger les fondements des choix effectués.

⁴²⁸ CSP, L. 1434-3.

⁴²⁹ Art. R. 1411-1 à R. 1411-11 du CSP. Stratégie définie par un décret qui ne peut excéder dix années.

⁴³⁰ CSP, L. 1411-1-1.

⁴³¹ Loi n° 201641 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

⁴³² Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l’organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

Ce que l'on en perçoit du moins – et qui est *in fine* manifeste – est un décroisement des missions composant notre politique de santé, soit par « reliance » disciplinaire entre acteurs et structures aux prérogatives variées et/ou par exercice conjoint de ces différentes missions complémentaires au sein des mêmes structures (MSP, centres de santé, hôpitaux de proximité, ESP...).

Cette mutation est assortie de moyens variés dont nous allons déterminer la nature. La fin poursuivie semble bien être celle d'une politique de santé tendant vers plus de qualité – à laquelle il ne faut oublier d'adjoindre la fin conjointe de maîtrise accrue des dépenses, déjà vue précédemment. Leur conjugaison trouvant une expression de circonstance, qui cherche à favoriser une meilleure circonscription du besoin. En tout état de cause, les outils envisagés existants paraissent servir simultanément les deux visées, dans l'ambition du législateur – les deux notions étant symbiotiquement souvent liées, comme si elles allaient de pair.

Comme nous le soulignons, ce changement de paradigme – se bardant en somme d'une « étiquette » qualité – où par raccourci décroiser revient de manière axiomatique à mieux faire – bénéficie-t-il d'un réel fondement éthique ou pas ? Est-ce à dire que plus de qualité est nécessairement la conséquence de plus de réflexion éthique au préalable ou pas forcément ?

Autrement dit, s'il a été décidé que présenter les choses de telle manière plutôt qu'une autre, ou que fonctionner par décroisement/parcours est *a priori* gage d'une qualité accrue, en quoi en est-on assuré et sur quelle base de référence s'appuie-t-on en ce sens ? Car comme dit, une visée mélioriste sous-tend une estimation de choix au détriment d'autres, donc d'arbitrages et d'interrogations sur ce qui va porter à déterminer une solution au détriment d'une autre – ce qui est en congruence avec la définition de la démarche éthique (ou interrogation sur la détermination du « bien », donc aussi du « mieux » – qui correspond bien à la définition de « qualité accrue » des dispositifs étudiés).

Le législateur (via les commissions parlementaires d'étude dédiées ou le débat) s'est-il référé aux fondamentaux préalables à l'instauration d'une démarche qualitative ? A-t-il sur un plan philosophique et méthodologique embrassé les acceptions du domaine en matière de politique de santé ? Des recoupements avec des références en matière d'expériences probantes sur les législations passées en France, Europe ou à l'international sont-ils effectués ?

Parés de plus ou moins de certitudes sur ces éléments (que nous interrogerons précisément ultérieurement), nous verrons si la démarche est réellement « éthique » ; mais ici, il était plutôt le moment de montrer qu'elle était bien de son ressort en la caractérisant (ce qui induit pour la suite que nous puissions être en attente qu'elle bénéficie d'une démarche digne de ce nom).

Tentons donc, sur le plan d'observation organique sur lequel nous nous situons ici, de qualifier ce mouvement précisé plus haut.

Observons comment ces logiques sont poursuivies, avec une évolutivité de la définition de notre politique de santé tendant vers plus de qualité et également une maîtrise accrue des dépenses – ce qui semble *prima facie* dénoter d'un principe de bienfaisance, surtout si l'on recherche une meilleure définition du besoin.

Paragraphe 2. L'évolution de la politique de santé propice à la réflexion éthique.

L'appréhension de ces différents potentiels leviers d'action sur la régulation de notre système de santé permet de cerner au sein des différentes options possibles celles qui ont été choisies par le législateur. Après une progression de la consommation de soins des ménages de 7,5 % par an au cours des Trente Glorieuses, où la santé est devenue le second poste de consommation des foyers, les coûts de santé ont connu une progression constante, sans souffrir d'aucune restriction jusqu'à l'instauration de l'ONDAM en 1996⁴³³. Depuis, s'il y a bien consensus sur la nécessité de limiter la progression des dépenses de santé dans la richesse nationale, celui-ci se mue pourtant aussi en conflit sur le sujet des outils de régulation. La difficulté de concilier les différents intérêts en présence l'explique pour partie⁴³⁴. L'évolution à l'œuvre s'effectue au service de la qualité et de la maîtrise des dépenses.

Nous observons donc des réformes structurelles marquées par la régulation (A), où entre une volonté de bienfaisance et de meilleure circonscription du besoin, il est bienvenu de s'interroger sur la place de l'éthique (B).

A. Des réformes structurelles marquées par la régulation

Les réformes structurelles s'avèrent marquées sur tous les leviers de la régulation. Ainsi, les choix actuels s'inscrivent dans le sens d'une re-modélisation de l'offre, du besoin et de l'organisation des soins où, par-delà l'intrication de principes éthiques et économiques (1), se dessine un virage promouvant une « transformation », de nature telle que l'on peut se demander si les réformes successives ne tendent pas à une dilution de l'éthique dans le droit (2).

1. Offre, besoin et organisation des soins remodelés

Sur ce constat d'une offre, d'un besoin et d'une organisation des soins remodelés, quelle perspective se dessine, au-delà de l'intrication éthique et économique ?

Après des actions jusqu'alors plus centrées sur la demande, le projet « Ma santé 2022 », précédant la loi du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé » ambitionnait une réforme impactant surtout les leviers d'action de l'offre en santé : réforme du financement (limitation du financement à l'activité tant en médecine de ville qu'à l'hôpital) et *a contrario* levée du *numerus clausus*. Le nombre d'offres de soins se verra donc augmenté, mais la réforme du financement – si elle voulait servir une contention des dépenses –

⁴³³ VINOT (D.), ouvrage coordonné par PIERRON (J-P), VINOT (D.), CHELLE (E.), « Les valeurs du soin / Enjeux éthiques, économiques et politiques », Paris, Éditions Seli Arslan SA, 2018, p. 138.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 145.

induisait de passer d'une logique de financement de quantité de soins produits à une logique de paiement « sur mesure » selon les actes (tant en médecine de ville qu'hospitalière), ce qui est censé servir aussi, par corollaire, la qualité des soins. C'était même le point de justification avancé en premier chef. Nous constatons à nouveau l'intrication précédemment décrite des principes d'ordre éthique et économique, où l'un sert tout à la fois l'autre et où il est difficile d'établir celui des deux qui précède ou qui suit.

Quelle approche conceptuelle sous-tend cette évolution à l'œuvre ? Le changement visé actionne essentiellement comme levier d'amélioration du système la « transformation du financement » qui, *in fine*, n'est autre qu'un moyen de régulation de l'offre de soins. Cette régulation de l'offre est d'ailleurs usuellement décrite comme un des leviers de maîtrise des dépenses de santé, alors que les propos introductifs du rapport « Aubert » (« modes de financement et de régulation ») valorisent avant tout cette action sur le financement comme vectrice d'une qualité accrue.

De par l'intrication des principes économiques et éthiques appréhendée, assistons-nous à une volonté essentiellement économique qui se parerait de vertus éthiques pour être justifiée ? Certes, l'argumentation énoncée en termes de plus-value de coordination et de qualité d'expertise « tient la route » *a priori*, mais quelle évaluation en prouve la véracité ? Tout semble tomber sous le bon sens, mais *a contrario*, est-il envisageable de penser que les nouvelles modalités organisationnelles et de conditions tarifaires puissent engendrer un sentiment de déclassement du corps médical (revenus certainement à la baisse) et de restriction de leur autonomie, inhérente à leur statut ? En ce cas, serment d'Hippocrate et éthique soignante pourraient se trouver sous le joug d'une éthique imposée, servant de masque et d'alibi au diktat des contraintes économiques. Nous nous questionnions sur une éventuelle volonté « d'étatiser le libéral », qui peut se retrouver avec les impacts d'une réforme du financement à l'activité, notamment en médecine de ville. En ce contexte, les changements induits chez les professionnels en termes de rémunération, de contraintes de travail et de restriction de leur autonomie doivent être dûment explicités, appropriés et intériorisés, afin qu'une réforme de ce type serve vraiment l'usager du système de soins et que la qualité tant recherchée soit au rendez-vous. Dès lors, on peut estimer que les instances concourant à la démocratie sanitaire devraient normalement permettre une primo-acceptation par le filtre du débat et de la négociation.

Assistons-nous à un changement de paradigme ou à une remise en cause des évidences ancrées jusque-là ? Si l'argumentation en faveur d'une plus-value en termes de qualité est acceptable de prime abord, tout comme l'était celle de l'approche parcours initiée par les lois de santé 2016, ASV et LFSS 2013, il ne faut pas oublier que l'objectif est bien aussi la réduction des coûts. Cette dernière n'est pas directement explicitée dans les politiques de santé afférentes,

excepté dans les LFSS (ce qui était ouvertement affiché au sein de l'article 48 de la LFFS 2013 pour « Paerpa »). En ce sens, la politique en question se veut d'apparence déontologique, puisque l'école de pensée en question implique d'aborder les patients sans arrière-pensée économique⁴³⁵.

Or, en contexte de ressources limitées, les avantages de l'individu et ceux de la collectivité sont *de facto* mis en balance : sitôt que les frais de prise en charge augmentent, « la société a son mot à dire et peut légitimement faire valoir les intérêts du plus grand nombre », donc se situer dans une perspective utilitariste⁴³⁶. Ainsi, face à l'indérogeabilité du système de soin quant à certaines obligations d'origine déontologique – respect de la dignité de la personne et égalité des personnes en droits –, notre politique de santé n'est-elle pas aussi inéluctablement contrainte de composer avec des calculs rationnels pour répondre aux attentes du plus grand nombre ?

Ceci étant plus que certain, comment dès lors notre politique de santé peut-elle composer avec des perspectives appartenant à des logiques initialement divergentes ?

L'influence des courants éthiques déontologique et utilitariste est le fait des rationalités multiples coexistant au sein de la politique de santé de par son *eccéité* : tout à la fois relevant du monde du soin (rationalité soignante), mais composant avec des rationalités économique et organisationnelle, de par son essence politique et sa visée populationnelle.

Dans ce contexte, comment pouvoir établir clairement les valeurs et l'éthique sous-tendant notre politique de santé ? L'économie y demeure prégnante, mais peut-il en être autrement, puisque notre système de santé est aussi de fait un « système économique à prix administré⁴³⁷ ». De ce fait, dans une perspective de retour à l'équilibre des finances du système de Sécurité sociale, l'efficacité est devenue incontournable, avec la valeur économique qui lui est rattachée. La problématique de l'intrication des questions éthiques liées à la sphère du soin et de celles qui se posent en termes « d'économie, de gestion, de rationalisation de l'offre de soins⁴³⁸ » revient encore avec acuité.

Ces questions s'articulent sur un mode souvent conflictuel, du fait d'un réductionnisme comptable envers les actes de soins, qui sont de l'ordre du relationnel, alors que n'en émergent souvent que des indicateurs financiers. Ainsi, la protection de ce qui fait l'*eccéité* du soin reste

⁴³⁵ LE COZ (P.), *op. cit.*, *Ibid.*, p. 152.

⁴³⁶ *Ibid.* citant AUDART (C.), « L'utilitarisme », in CANTO-SPERBER (dir.), dictionnaire de philosophie morale, Paris, PUF, 1994, p. 1663.

⁴³⁷ AUBERT (J.-M.), Stratégie de transformation du système de santé, « Modes de financement et de régulation », Rapport final, 29 janvier 2019, p. 4.

⁴³⁸ PIERRON (J.-P.), « Aujourd'hui, c'est l'économie qui a le monopole du discours de valeur du soin », *Hospimedia*, février 2019.

à interroger et valoriser, pour que ce ne soit pas l'économie seule qui ait « le monopole du discours de valeur du soin⁴³⁹ ».

En ce sens, le projet de révision du financement à l'activité d'alors semblait dans un premier temps vouloir se recentrer justement sur la dimension qualitative du soin, et parer de plus à l'écueil d'une immixtion du marché et de ses effets. Le rapport « Aubert » stipule en effet que l'absence de coordination entre les différents acteurs fait que chacun cherche à maximiser son intérêt plutôt que de rechercher le parcours efficient pour le patient⁴⁴⁰. Le professionnel ne serait donc pas naturellement vertueux, et il s'écarterait insidieusement d'une éthique bienfaisante, tournée vers cet « autre » qu'est le patient, lors du colloque singulier qui les lie pendant l'acte médical. Le projet législatif voulait donc disposer d'une réforme du mode de tarification pour réintroduite *a priori* plus d'éthique bienfaisante à destination de l'utilisateur du système : plus de qualité, plus de coordination, des prescriptions plus pertinentes et une incitation à pratiquer la prévention, en la valorisant davantage sur le plan tarifaire. Les politiques de gestion du risque ou d'incitation aux bonnes pratiques, telles que l'instauration du ROSP, y satisfaisaient cependant déjà.

L'ambition était louable, mais les moyens envisagés étaient-ils censés favoriser cette fin ? Il semble que ces dernières se voulaient être atteintes par la contrainte et non par la seule volonté des professionnels – qui bien sûr n'est pas seule suffisante –, mais qui mérite peut-être d'être infléchie de manière plus souple, notamment pour la médecine de ville. Le risque d'une sujétion aux autorités sanitaires semble certain, avec le sentiment d'atteinte à ce qui constitue un des bastions du corps libéral et de son identité professionnelle.

La perspective décrite mène donc à un virage prononcé, qui conduit à se demander si les intentions successives ne tendent pas à diluer l'éthique dans le droit.

2. L'amorce d'une absorption de l'éthique dans le droit

Le questionnement précédent nous mène à deux questionnements connexes à cette problématique. Ce « durcissement » apporté par le droit, qui vient « tutorer » par effet induit la déontologie médicale, ne peut-il pas au contraire affaiblir à terme le contenu moral des pratiques qu'il se veut protocoliser (ici avec l'exemple du financement) ? Ceci au profit possible de potentielles nouvelles normes, qui pourraient ultérieurement faire à nouveau l'objet de décisions de droit positif, qui peut toujours être modifié.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ n (J.-M.), Stratégie de transformation du système de santé, « Modes de financement et de régulation », Rapport final, p. 5.

D'autre part, n'y a-t-il pas un risque de dilution de l'éthique dans le droit qui puisse être délétère pour les deux, comme pour la politique qui les véhicule ? En effet, si on considère que ce que le droit va « fixer » d'une moralité en affaiblit aussi le contenu, ce qui a trait à la responsabilité se trouvant formalisé en règle de droit, sa dimension va s'en trouver modifiée. Au lieu d'être comprise selon la lecture de Levinas (réponse à l'appel du visage d'autrui⁴⁴¹), ou de celle d'H. Jonas (appel à assumer l'obligation ontologique de laisser exister des hommes futurs respectés dans leur être-tel⁴⁴²), cette dernière incline certainement de plus en plus vers la responsabilité ordinaire, découlant de la relation entre les libertés plus ou moins contractualisée à l'occasion d'engagements bien concrets. Est-ce là le nouveau visage qui s'esquisse quant à la responsabilité des professionnels ?

La responsabilité ne se trouve donc plus, à notre sens, réfléchie au cas par cas des situations singulières, dans ce qui fait l'essence de la relation de soin, mais fondue dans un ensemble polymorphe, où justement le corps médical doit devenir, selon la loi, plus responsable. Cet ensemble se compose en effet de sous-ensembles correspondant à des pathologies chroniques ciblées par le paiement au forfait, pour inciter à une prise en charge globale et coordonnée (diabète et insuffisance rénale). Cette approche populationnelle de groupes ciblés par leur pathologie, au lieu d'individualiser la relation de soins, ne fait-elle pas aussi courir le risque de créer une éthique du soin qui s'ajusterait aux contingences de la symptomatologie, quand elle nous semble *a contrario* devoir lui être indifférente ?

Mais envers qui s'exerce ce « plus de responsabilité » ? Et surtout comment ? Les objectifs des réformes de la tarification désignent les patients atteints de maladies chroniques, de certaines pluri-pathologies, et l'accent préventif cible aussi certainement ceux envers lesquels on espère contrecarrer la survenue de la maladie... La responsabilité des professionnels doit donc se trouver accrue en certaines circonstances, et ce sur des problématiques bien ciblées, dont l'éthique médicale qui préexistait (car on ne peut penser que ces pathologies étaient laissées à la marge, alors qu'elles nécessitaient plus de coordination et de suivi) se souciait déjà certainement, mais de manière moins formalisée et systématique. Dans ce cas, la réforme voulue impliquait que « l'attention éthique » portée à ces groupes soit accrue, avec plus de moyens empruntant à des principes bienfaisants, alors que l'on perçoit clairement que les populations ciblées sont aussi celles qui engendrent les coûts les plus importants pour le système.

Est-ce le désir d'une meilleure efficacité qui a dicté ce type de mesure et/ou la volonté d'une attention éthique plus marquée au service de la qualité ? Ou, comme avancé précédemment,

⁴⁴¹ LEVINAS (E.), *op.cit.*

⁴⁴² JONAS (H.), *op.cit.*

n'avons-nous pas affaire à une volonté économique qui se parerait de vertus éthiques pour être justifiée (alibi) ? Ou bien les deux sont-elles devenues intrinsèquement liées ?

De plus, si on considère l'ambivalence du destinataire, à savoir la santé publique – laquelle n'est pas une personne, mais une « entité hypostasiée et abstraite » – il en découle qu'il est difficile de percevoir comment elle peut faire naître une obligation morale⁴⁴³. Outre cela, son point d'accroche demeure-t-il médical ou relève-t-il d'une activité intercalaire, de nature politique ou même « biopolitique⁴⁴⁴ » (« éthique de l'éthique ») ? Entre responsabilité médicale, responsabilité en santé publique et responsabilité politique, quelles frontières et quel *distinguo* établir ?

Quoi qu'il en soit de la question du changement de paradigme ou de remise en cause des évidences ancrées jusque-là, il s'opère indéniablement un virage dans la manière d'appréhender les soins, puisque concernant le versant hospitalier en particulier, nous avons alors assisté à une intention de « réforme de la réforme de la réforme ». En effet, l'ambition de réforme globale du financement (ville et hôpital) prévoyait de modifier le financement par la T2A pour l'hôpital – modalité de tarification qui était elle-même venue se substituer en 2004 à celle de la dotation globale existante depuis 1984 (accusée de « rentes de situations »). Sa finalité première était de mettre fin à une tarification qui ne prenait pas suffisamment en compte l'augmentation d'activité des établissements hospitaliers, les limitant ainsi dans leurs ambitions de développement, « faute de ressources suffisantes⁴⁴⁵ ». Le pilotage médico-économique qu'elle induit par la médicalisation de l'information sur l'activité (pour fixation de ressources) a paru jusqu'ici porteur. Cependant, des effets inflationnistes corollaires ont été relevés depuis sa mise en place : « course à la rentabilité⁴⁴⁶ », avec le risque insidieux de se centrer sur les activités les mieux rémunérées – faits contraires à l'objectif premier de rationalisation des dépenses⁴⁴⁷ – ainsi que des effets délétères de déshumanisation du soin (par le fait de considérer seulement des actes cotés par groupes homogènes de patients et de maladies, et traités par le biais du PMSI).

Dans ce contexte, « ma santé 2022 » a imaginé de la réformer (réforme non aboutie à ce jour). Puisqu'avec les nouvelles combinaisons tarifaires envisagées, l'accent était mis sur la qualité des soins, servie par une réforme du financement – soit une action sur une composante de l'offre de soins (qui est traditionnellement appréhendée comme levier de régulation au service de la maîtrise des dépenses), peut-on en déduire qu'il y a une volonté de mieux faire coïncider les besoins en santé objectivés (maladies chroniques) avec l'offre de soins existante ?

⁴⁴³ D'après FOLSCHEID (D.), *Ibid.*

⁴⁴⁴ D'après, *Ibid.*

⁴⁴⁵ POMMIERS (E.), « Qu'est-ce que la T2A qui cristallise les tensions à l'hôpital ? », in *Le Monde*, février 2018.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ *Ibid.*

Il nous semble que oui, et ce pour diverses raisons : si la maîtrise des dépenses vise les meilleurs soins au meilleur coût, en recherchant l'efficacité, elle vise donc indubitablement à mieux circonscrire les besoins et à les mettre en adéquation avec l'offre existante (nous éludons consciemment la demande, avec les risques de sa métamorphose par le biais des désirs individuels agrégés). La seconde raison est le fait que les fins poursuivies par la « transformation du financement » servent ce qui paraît bien constituer des besoins indéniables en santé publique : « développer la prévention, s'assurer d'un standard élevé de qualité, recherche d'une plus grande pertinence des soins ⁴⁴⁸ ».

Notre politique de santé semble vouloir se recentrer autour des besoins de la population et faire en sorte que demande, offre et besoin trouvent une optimale convergence au sein de tous les secteurs. Les modalités promues font que l'offre en santé se calque plus avec le besoin, puisque la recherche accrue d'articulation entre les acteurs est aussi un des effets recherchés par la transformation de la tarification, afin que l'on soit plus dans une logique de reliance des acteurs, au bénéfice du patient (au lieu que le patient effectue seul le lien entre les acteurs⁴⁴⁹).

L'écueil d'ajustement de l'éthique à des situations particulières demeure toutefois à surveiller.

Les différentes logiques conceptuelles appréhendées tendent vers une volonté de bienfaisance certaine. Cette dernière trouve sa traduction dans une volonté de meilleure circonscription du besoin. Ceci sera-t-il pour autant suffisant ?

B. Entre volonté de bienfaisance et circonscription du besoin : quelle place pour l'éthique ?

Quant à la volonté de bienfaisance et de meilleure circonscription du besoin qui a cours, l'appréhension des problématiques est-elle complète ou des zones demeurent-elles à investiguer plus avant ?

Entre visée bienfaitrice de la politique de santé et recherche d'efficacité, des inconnues demeurent (1) ; nous y analyserons particulièrement la notion de responsabilisation des usagers et les paradoxes à l'œuvre dans son expression (2).

⁴⁴⁸ Projet de loi « Ma santé 2022 » précédant loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

⁴⁴⁹ AUBERT (J.-M.), « Rapport final – Modes de financement et de régulation » in *Stratégie de transformation du système de santé*, Octobre 2018, p. 5.

1. Entre bienfaisance et efficience : les inconnues de la politique de santé

Si la bienfaisance peut se traduire prosaïquement par le fait de faire le bien, tous les pans de la politique de santé le sont par essence, puisqu'ils visent à lutter contre la maladie, ou à en prévenir l'apparition, et à promouvoir des organisations efficaces quant à l'atteinte de ces finalités. Étymologiquement, maladie signifie *male habitus* ou ce qui est mauvais état, d'où le postulat selon lequel la politique de santé est par essence bienfaitrice en luttant contre.

De plus, comme nous venons aussi de l'aborder, en cherchant à mieux circonscrire le besoin, la démarche semble tendre vers plus de bienfaisance, car « retrouver l'adéquation aux besoins de la population », est un des préalables fondateurs de l'état d'esprit de la qualité⁴⁵⁰. Ce qui suppose de les analyser, afin de pouvoir y répondre au mieux. Cependant, l'analyse des besoins populationnels se heurte à une limite : elle ne fait pas l'objet de recherches scientifiques nombreuses et approfondies, et il est à noter une « faiblesse de la culture en santé publique » chez les professionnels, de sorte que l'analyse des besoins individuels se voit privilégiée au détriment de ceux de la population⁴⁵¹.

Ce point est cependant à nuancer par le fait que la recherche d'un système tendant vers plus de prévention, de qualité et pertinence des soins (fins promues par la transformation du financement) est un axiome quant à ce qui fait loi en matière de besoins populationnels en santé. Les différentes politiques de santé promues par la loi « HPST » et les lois de santé de 2016⁴⁵² et 2019⁴⁵³ en ont fait leur cheval de bataille, car les exposés des motifs afférents en démontraient le bienfondé. Ainsi, les objectifs poursuivis par la mouvance législative actuelle et les réformes à l'œuvre semblent bien être les mêmes.

Pour autant, puisque la recherche de l'efficience est à nouveau centrale sur ces points, des voies d'optimisation de cette dernière ne sont-elles pas autrement possibles ? Ceci peut passer par le fait d'éventuellement la reconsidérer, et également par celui d'intégrer la « prise en compte du coût caché du soin⁴⁵⁴ ». La reconsidérer, entre autres options possibles – celles d'une réduction des moyens pour un résultat à moindre coût, d'augmentation des moyens pour augmenter le résultat à un coût supérieur ou de modification de la nature des moyens pour un résultat meilleur (ne requérant pas une augmentation nécessaire du coût) – pourrait se traduire

⁴⁵⁰ DUCALET (P.), LAFORCADE (M.) in « Penser la qualité dans les institutions sanitaires et sociales / Sens, enjeux et méthodes », 3^e édition, Éditions Seli Arslan, SA, 2008, p. 80.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p.84.

⁴⁵² Loi n° 201641 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

⁴⁵³ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

⁴⁵⁴ JULIEN GRESIN (V.), in *op. cit.*, ouvrage coordonné par PIERRON (J-P), VINOT (D.), CHELLE (E.), p. 133.

par cette dernière voie, eu égard à la nature du soin⁴⁵⁵. En effet, la relation singulière entre deux altérités, au-delà d'un simple corps à soigner, fait appel à ce qu'il y a de plus humain, par la convocation de son « être propre⁴⁵⁶ ». En ce sens, au nom de cette spécificité immanente au soin, sa considération est primordiale pour le caractériser pleinement ainsi que pour en rechercher une réelle efficience économique incluant sa « face cachée ». Cette dernière représente ce qu'il coûte subjectivement au malade de guérir, et des soutiens envers cet effort pourraient alors rendre le soin plus efficace. Envisager l'efficience de ce dernier « sous l'angle des ressources de la relation singulière » peut donc devenir également une voie d'efficience de la politique de santé, le soin en étant au cœur. Ce constat est adoubé par le fait que la tarification hospitalière actuelle ne prend pas en compte l'hétérogénéité des situations, en ne valorisant pas pertinemment certaines missions (médecine générale, psychiatrie, gériatrie) où la T2A demeure peu appropriée (contrairement aux actes de services spécialisés tels que cancérologie, cardiologie, etc.)⁴⁵⁷.

La volonté de bienfaisance certaine qui s'exprime par une responsabilisation croissante des usagers (apparition en 2005 au L. 1111-1 du CSP de l'idée de « responsabilités des usagers »), mais également par celle des professionnels, peut être questionnée aussi dans les deux cas.

Sur le plan de la responsabilisation des professionnels, qui s'exprime – tout comme pour celle des usagers – par la démocratie sanitaire, par les incitations multiples à la coopération (abordées dans la section précédente) ou celles au changement de pratiques, comme dans l'idée de réforme de la tarification, certains biais nous semblent pouvoir être induits. Si sur le concept de réforme tarifaire, nous nous sommes interrogés sur une possible immixtion de l'éthique dans le droit, de manière plus générale, ce principe de responsabilité n'encourt-il pas le risque d'être dénaturé par une désignation au préalable de qui est « l'autre⁴⁵⁸ » et qui est le plus vulnérable⁴⁵⁹ ? Pour l'exemple de la prévention, le droit va venir fixer les modalités de son déploiement, puisqu'elles se trouvent amplement explicitées au sein du CSP (L. 1411-1) – quand jusqu'à la version de 2016, elle faisait seulement l'objet d'une description purement théorique. Dans l'idée, réformer la tarification induit des modifications de modalités de travail et de prise en charge, ce qui est d'une normativité semblant *a priori* plus relever de l'éthique.

Ces changements à l'œuvre, par fixation ou induction par le droit d'éléments ressortissant de la réflexivité éthique, ne risquent-ils pas de dénaturer cette dernière dans sa substance ? La mouvance nous semble se retrouver sur le plan législatif, par les deux exemples cités, mais

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 132.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 132.

⁴⁵⁷ LE COZ (P.), in *op. cit.*, ouvrage coordonné par PIERRON (J.-P.), VINOT (D.), CHELLE (E.), p. 156.

⁴⁵⁸ LEVINAS (E.), *op. cit.*

⁴⁵⁹ JONAS (H.), *op. cit.*

également sur le plan institutionnel au sein de toutes les formes de contractualisation existantes (CPOM), ou obligations afférentes à des autorisations (établissement du projet de santé afférent aux formes d'exercice coordonné, comme en MSP). Un projet de santé de type MSP engage par exemple fortement les professionnels dans une démarche « normativisante » quant à leur pratique professionnelle : déclinaison des actions préventives envisagées, des modalités d'exercice pluriprofessionnel, avec engagement sur certains types de procédures et protocolisation afférente...

La politique de santé apparaît ainsi capable d'infléchir progressivement une éthique qu'elle prédétermine, ou du moins façonne pour les professionnels, et qui ne fait *a priori* l'objet d'aucune controverse, mais est-ce là vraiment son rôle et sa vocation ?

Resituons succinctement les éléments en jeu dans notre questionnement : droit et éthique appartiennent à des « ordres normatifs » différents⁴⁶⁰. La législation est la résultante d'une réflexion, d'une politique menée qui intègre et est pour partie l'émanation d'une réflexion éthique censée l'avoir précédée. Une politique de santé est une projection téléologique sur un domaine sanitaire englobant des législations successives et espacées dans le temps, le pouvoir politique décidant d'aller plus loin ou d'approfondir et revoir les moyens engagés. Les politiques seront alors une émanation du souhaitable quand l'éthique afférente embrassait ce qui était de l'ordre du possible⁴⁶¹. Il est à rappeler que l'éthique⁴⁶² puise son origine étymologique du terme « *ethos* », se décomposant en deux acceptions – le premier terme, *éthos* (avec epsilon ou *E* bref) signifie « habitude » ou « coutume » (de la Cité) ; le second terme, *êthos* (avec êta ou *E* long) signifie « habitat », « séjour habituel », aussi « caractère » et « mœurs »⁴⁶³. Platon (427-347 avant J.-C.) a ainsi lié les deux : « Tout le caractère (*êthos*) est le résultat de l'habitude (*éthos*). (*Lois*, VII, 792 e).

D. Sicard⁴⁶⁴ précise aussi l'origine étymologique *ethos* d'où est dérivé *éthique* « Qui porte un jugement sur les comportements, bien ou mal ». La morale étant elle considérée comme « normative » et de « tradition principielle », quand l'éthique se caractérise plutôt par le caractère dynamique et en renouvellement constant de son questionnement⁴⁶⁵.

Nous retrouvons donc ici un attribut de l'*habitus* ou du « caractère accoutumé » précédemment abordé, avec une idée d'évolutivité dans le temps, donc à valeur conjoncturelle.

⁴⁶⁰ MARTINEZ. (E.), VIALLA. (F.), « Les grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso éditions, 2013, *Introduction*.

⁴⁶¹ *Ibid.*, *Introduction*.

⁴⁶² D'après FOLSCHEID (D.), écrit de cours et séance du 24/01/2003, Paris.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ SICARD (D.), « L'éthique médicale et la bioéthique », Éd. « Que sais-je » ? PUF, 2015.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

Ce qui lui confère aussi une dynamique immanente de par son évolutivité – ancrage entre « l’habitude » et lien avec le « caractère » – qui la rend par là-même aussi contextuelle à une société et une époque données, avec pour constante en matière de santé la finalité du bien. Cette visée se pare de plus d’une ambition politique et populationnelle, qui la fait se muer en une téléologie du bien commun, afférente par essence à la politique et *a fortiori* à la politique de santé.

Ce caractère en mouvement se trouve en opposition avec celui du droit, qui fige à l’instant « t » une politique, dans la double vocation de disposer et de protéger. Il est en effet dans une logique de régler les relations entre les libertés⁴⁶⁶, quand l’éthique est elle « science de la liberté » – au sens de la part de la philosophie relevant de la raison pratique, qui nous permet de déterminer des devoirs moraux.

En cela, l’inconnue demeurant pour nous est celle des conséquences de ce mouvement de prédétermination d’une éthique induite par le droit ou l’y figeant en son sein. Le crédo qui fait actuellement loi, à savoir celui d’une coordination croissante entre professionnels, à développer également entre secteurs (ville-hôpital, comme promu dans la loi de santé de 2019) active de multiples leviers quant à l’organisation du système de santé. Ceci s’effectue par un glissement d’une incitation à une opposabilité par le droit à toutes formes de coopérations.

Or quelle place pour un mouvement réflexif et une réelle éthique de la politique de santé dans ce mouvement à l’œuvre ? Telle est l’inconnue en suspens, et l’on peut légitimement se demander si les fins recherchées sont promues par les moyens idoines. L’analyse des différentes modalités de coopération/exercice coordonné (ESP, CPT, MSP) permet l’accomplissement de prises en charge graduées, mieux coordonnées, censées mieux circonscrire les besoins et gages de qualité optimisée. La visée éthique tendant vers plus de bienfaisance, un idéal de bien commun semble indéniable. Ce qui nous interroge et mérite d’être questionné plus avant est le fait qu’il y a déplacement du « terreau éthique » de sa place réflexive pré-législative (ou qui devrait l’être à notre sens) vers une place qui semble explicitement l’internaliser au sein du droit (formalisation dans des contrats ou au sein des changements induits par la loi). Ce qui peut certes faire gagner ce dernier en visée bienfaisante, mais au risque d’une perte de substance de l’éthique. En effet, si sa nature est de porter au questionnement et qu’en tant que science des libertés, elle se trouve *a contrario* figée, il y a hiatus.

De plus, au sein de ces caractères « inconnus » avec lesquels doit donc composer l’éthique, se trouve la complexité architecturale de la politique de santé où coexistent également de multiples rationalités. Ses traits de « fissilité » précédemment abordés, avec une ultra-stratification et démultiplication des instances, s’inscrivent aussi tout à la fois dans une

⁴⁶⁶ KANT (E.), *op.cit.*

dynamique de fusions institutionnelles inhérente aux réformes induites par la RGPP, MAP – le tout au sein d’une politique composant entre coopérations institutionnelles de services déconcentrés et décentralisés, dans un contexte d’évolution et de remaniement territorial permanent (échelon infra-régional évolutif et aux dénominations changeantes d’une législation à l’autre pour exemple⁴⁶⁷).

Il s’ensuit une visibilité peu certaine et une compréhension complexifiée pour le public destinataire de la politique de santé. L’éthique du décideur en santé s’en trouve également impactée : polyarchie inhérente à ce contexte et rupture avec un pouvoir descendant vertical. Pour autant, la démocratie sanitaire et le pouvoir ascendant corrélé sont-ils réellement effectifs et si oui, sont-ils porteurs dans les faits d’une plus-value ?

Il est opportun d’observer également la responsabilisation sur le plan des usagers, les enjeux en découlant et les paradoxes à l’œuvre dans l’expression de cette notion.

2. La responsabilisation des usagers : des paradoxes à l’œuvre

a) le parcours : une déresponsabilisation de l’usager ?

La responsabilisation croissante du public, qui prend une concrétisation juridique au sein de l’article L. 111-1 du CSP⁴⁶⁸ est confrontée à de nombreux paradoxes.

En premier lieu, la nouvelle modalité de prise en charge que constitue le parcours (perçu alors comme un changement de paradigme au sein de la politique de santé) se veut porter tous les services « vers » et « autour » de l’usager, et que ce dernier ait à se mobiliser le moins possible. Cette modalité est perçue par les pouvoirs publics comme une « révolution », ce qui augure qu’elle fasse loi à l’avenir. Or n’y a-t-il pas là, en premier lieu, une contradiction manifeste quant à la définition de la responsabilisation, qui se trouve totalement à contrepied de ce qu’elle suppose ? La responsabilisation se définit comme le fait de « rendre responsable, conscient de ses responsabilités » et renvoie plus particulièrement en matière de santé à la notion où l’usager est « maître de ses comportements et donc *a priori* acteur de sa santé⁴⁶⁹ ». Sans prendre parti à ce niveau, pour savoir si c’est la responsabilisation de l’usager qui semble utopique ou inappropriée, ou si c’est le parcours qui est alors par nature déresponsabilisant au

⁴⁶⁷ Territoires de démocratie sanitaire au sein de la loi de modernisation de notre système de santé 2016 remplaçant les précédents territoires de santé instaurés en 2003 – que la loi HPST avait elle-même ensuite repensés – ayant eux-mêmes remplacé la carte sanitaire.

⁴⁶⁸ CSP, L. 111-1.

⁴⁶⁹ LAUDE (A.), « Le patient entre responsabilité et responsabilisation » in *Les tribunes de la santé*, 2013/4, n°41, pp. 79-87, accessible sur URL [<https://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2013-4-page-79.htm#no40>].

premier abord (tout en semblant revenir vers des fondements paternalistes), nous tenions à souligner l'antinomie des valeurs sur lesquelles reposent à notre sens les deux concepts.

b) L' « aller-vers », nouveau visage de la bienfaisance ?

En second lieu, malgré les principes éthiques sous-jacents à ce changement de paradigme en termes de bienfaisance, non-malfaisance, ou encore non-futilité, attestant de son bien-fondé et de sa plus-value, n'existe-t-il pas un effet pernicieux induit par l'asymétrie des injonctions envers usagers et prestataires ? En l'occurrence, celui que la responsabilisation voulue d'un côté pour les usagers se trouve *in fine* inappropriée avec l'induction de la demande de soins de la part des professionnels engagés dans la démarche de parcours.

En effet, ces derniers, censés être progressivement imprégnés de cette nouvelle culture qui suppose « *de satisfaire la demande des patients et de leurs proches en faisant évoluer les soins et les services [...] et conduire à un changement de paradigme profond : l'adaptation de la prise en charge, des relations entre professionnels, des structures et des moyens autour des malades, de leur entourage et de leurs besoins...et non plus l'inverse* ⁴⁷⁰ », se doivent de placer le patient « au centre de la prise en charge ».

A cet effet, la « reliance » professionnelle qui en découle ainsi que les nouveaux dispositifs expérimentaux afférents (pour lesquels certaines fonctions/professions sont spécifiquement créées) participent à un maillage interventionnel plus étroit autour de l'utilisateur, avec des modalités de « repérage » qui supposent un mouvement du professionnel « d'aller vers » l'utilisateur. Ceci est de nature à pouvoir induire aussi par-là même plus de demande. La croissance de ce type de demande étant initialement même souhaitée quant aux ambitions du législateur, mais afin que « le plus de prévention, de reliance professionnelle » soit aussi vecteur d'une réduction de coûts inutiles (ré-hospitalisations, iatrogénie...).

L'efficacité est encore valeur pivot, avec une finalité de qualité accrue. Mais le recul n'est pour l'instant pas suffisant pour vérifier l'atteinte des objectifs. Cela suppose également au préalable que la structure organisationnelle de ces nouvelles modalités de prise en charge intègre l'analyse de tous les facteurs qui pourraient oblitérer les effets attendus. Les organes de son déploiement doivent être pensés au mieux dans leurs interrelations et leurs fonctions respectives.

Ces deux points essentiels nous semblent poser une problématique de divergence de logiques entre des « concepts phares » de notre politique de santé. Quelle éthique serait alors à

⁴⁷⁰ Extrait de la définition faite in Ministère de la Santé et de la Prévention [en ligne], *Parcours de santé, de soins et de vie – une approche globale au plus près des patients*, consultable in [<https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/parcours-des-patients-et-des-usagers/article/parcours-de-sante-de-soins-et-de-vie>].

privilégier ? Ou sinon, comment redonner à ces concepts une convergence idéologique, afin que la politique de santé ne poursuive pas des objectifs inatteignables, si les valeurs qui les sous-tendent sont profondément contradictoires ?

c) Responsabilité financière des usagers et « voile d'ignorance »

Examinons comment se concrétise cette responsabilisation des usagers dans notre politique de santé : elle rejoint l'idée que malgré une prise en charge socialisée des dépenses, le patient puisse avoir en tant qu'assuré social une part financière des frais de santé portée à sa charge⁴⁷¹. Ce concept, présent lors de la création du système d'Assurance maladie, devient de plus en plus prégnant, du fait des politiques de maîtrise des dépenses d'Assurance maladie. Cet appel à la contribution pécuniaire de l'utilisateur n'est pas une spécificité française, mais est un point partagé avec l'ensemble des autres pays européens, excepté la Grande-Bretagne⁴⁷². L'article du CSP sus-cité qui en a posé le fondement, a dans sa formulation désigné initialement une idée de responsabilité, au sens d'une « contrepartie de droits » conférés à l'utilisateur du système de santé⁴⁷³, en précisant le concept d'une responsabilité financière. Cette disposition du CSP est ainsi venue constituer une passerelle entre le droit de la santé et les problématiques du financement du système de santé⁴⁷⁴. Elle peut être perçue comme le premier point de convergence entre le droit de la santé et le droit de la Sécurité sociale, traditionnellement perçus comme deux droits s'ignorant⁴⁷⁵.

Il s'opère également un transfert de responsabilité du collectif (ou responsabilité de l'Assurance maladie) vers une responsabilité individuelle de l'assuré social. Si une analogie peut être établie entre la conception de la justice chez Rawls⁴⁷⁶ et le « voile d'ignorance » quant à l'assise solidariste initiale sur laquelle repose notre système d'Assurance maladie ; on peut légitimement se questionner si le fait de cette responsabilisation individuelle croissante ne pourrait pas à terme la remettre en question. En effet, lors de la contribution individuelle par la cotisation sociale, le parti pris à ce jour dans notre pays est de ne pas vouloir connaître le risque maladie encouru par l'assuré social. La contribution s'effectue alors à l'aune du revenu seulement, et la responsabilité collective absorbe donc les inégalités entre individus face à la santé (puisque l'on sait bien qu'il existe des inégalités génétiques, environnementales et comportementales qui affecteront les individus quant à leur capital santé). Or le fameux « voile

⁴⁷¹ LAUDE (A.), *op. cit.*

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ CSP, L. 111-1.

⁴⁷⁴ LAUDE (A.), *op. cit.*

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ RAWLS (J.), « La justice comme équité, Une reformulation de Théorie de la justice », La découverte/Poche, 2008 (2001), 274 p.

d'ignorance » rawlsien procède du même principe. Si la responsabilisation considère que l'individu peut agir sur sa propre santé et qu'il n'use pas de manière satisfaisante de cette possibilité, la responsabilité collective doit-elle toujours être opérante de la même manière ? Tel est le fil du raisonnement que la logique de responsabilisation individuelle croissante pourrait suivre si elle devenait par trop doctrinaire. Or, en ce cas, le principe de justice comme équité⁴⁷⁷ ne serait-il pas ébranlé, si ce raisonnement était suivi sans autre considération préalable ? Notamment celle – considérable et indéniable à notre sens – qui est que l'individu n'est pas un être de rationalité absolue, avec une prise directe sur l'ensemble de ses comportements. Il y aurait à notre sens danger et risque d'oubli « d'une des prémisses essentielles conduisant à l'action⁴⁷⁸ », en adoptant ce point de vue qui ne tient pas compte de la complexité des conditionnements ou *inputs* invisibles quant aux agissements humains impactant la santé.

d) Un transfert de la responsabilité collective de l'État vers la responsabilité individuelle ?

En cas d'une logique de responsabilisation qui se « doctrinariserait », ce principe de responsabilité – qui reporte le financement de l'augmentation des dépenses de santé sur les patients – pourrait être d'autant plus servi et poussé plus avant par l'émanation idéologique autour du « comment » de l'utilisation de la médecine prédictive.

Quoi qu'il en soit, il s'opère bien un mouvement progressif de transfert de responsabilité auquel ne déroge pas l'Assurance maladie, malgré son fort ancrage idéologique⁴⁷⁹. Cet état de fait est accompagné d'un glissement de la responsabilité politique de l'État vers celui « d'une responsabilité morale » de l'individu, rendu responsable de son état de santé⁴⁸⁰. L'écueil principal est le type de considération ici adopté à l'égard de la rationalité de l'individu : à savoir une prise supérieure de la volonté sur celle de la dépendance/addiction. Ce qui conduit à considérer que le comportement est donc le critère-cible quant à la responsabilisation du patient (qui est aussi celui de la responsabilité)⁴⁸¹. On peut se questionner sur son bien-fondé, où les liens entre « méritocratie et culte de la performance⁴⁸² » en sont certainement le corrélat. Mais l'individu peut-il être entièrement responsable de lui-même, même en cas de « bonne » santé mentale ? Le pendant de ce raisonnement serait la sanction des comportements non vertueux, qui trouve une certaine résonance dans le domaine de l'Assurance maladie : répartition sur

⁴⁷⁷ RAWLS (J.), *op. cit.*, *Ibid.*

⁴⁷⁸ BRIFFAULT (X.), « Usages et mésusages des données probantes en santé publique », in *Journal des psychologues*, 2017/3 (n°345), pp. 39-43, [en ligne]

URL [https://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=JDP_345_0039#pa4], (consulté le 5 décembre 2019).

⁴⁷⁹ D'après LAUDE (A.), *op.cit.*

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² *Ibid.*

l'ensemble des assurés de mesures de type augmentation des tickets modérateurs, forfaits et franchises...

Ce mouvement à l'œuvre ne traduit-il pas une dérive moralisante où la politique de santé et l'Assurance maladie se poseraient en gardiennes d'une dérive des mœurs ? Quelques exemples tirés de la jurisprudence prouvent qu'il y a un lien, ce qui induit un amalgame entre responsabilisation et responsabilité : Cass. civ. 1^{ère}, 26 oct. 2004, pourvoi n° 02-20.747 et exonération du médecin de sa responsabilité, si non suivi intégral des conseils du chirurgien orthopédiste et reprise d'une vie normale avec pratique d'activités sportives non conseillées ; arrêté du 9 janvier 2013 sur le conditionnement de la prise en charge de l'apnée du sommeil au contrôle de l'observance du traitement⁴⁸³. Cependant, le principe de causalité (ultra-moralisateur) n'est pas encore introduit, car la réglementation de la Sécurité sociale pourrait être beaucoup plus intrusive (si avait lieu une levée du fameux « voile d'ignorance » par exemple)⁴⁸⁴. De plus, se prononcer en faveur d'une sanction des comportements non vertueux ne présenterait pas les effets initialement escomptés, puisque nombres d'études en prouvent les effets délétères. Les mesures de responsabilisation telles que celle du ticket modérateur sont entachées d'un certain échec⁴⁸⁵. En l'occurrence, pour ce dernier, il est qualifié de « ticket d'exclusion », et les mesures de l'ordre de cette logique de responsabilisation de l'assuré social engendreraient *in fine* des effets inégalitaires et préjudiciables à la santé publique⁴⁸⁶. En outre, tout comme on l'a vu avec certains points de contradictions entre la logique de parcours et la responsabilisation, il y a aussi inadaptation à responsabiliser l'utilisateur, quand de l'autre côté les prestataires sont « en position d'induire la demande de soins ⁴⁸⁷ ».

Enfin, tout comme l'antinomie des logiques soulignée entre notion de parcours de santé et responsabilisation, le fait d'un amalgame entre responsabilité et responsabilisation (article L. 111-1 du CSP) peut conduire à incriminer les comportements non vertueux et induire l'idée que la sanction financière est la seule réponse appropriée. Or cette seule considération du comportement en tant que cible élude le fait que rendre responsable la personne exige sa liberté⁴⁸⁸ préalable. Alors, quelle part de liberté demeure encore, quand le comportement face à la santé n'est pas le seul fait d'une volonté simpliste et que, de plus, il existe un certain déterminisme en santé (part génétique), adjuvée d'une contingence liée à l'environnement et/ou au mode de vie ? Ceci conjugué au fait que le comportement de l'individu n'est pas déterminé

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ *Ibid.*

par sa seule rationalité et que le risque relève d'un construit socio-culturel où le comportement à risque n'est pas à considérer comme externe à la personne, mais relève aussi « d'une fonction béquille » qui peut s'inscrire dans son équilibre global⁴⁸⁹. Au-delà, quant à l'appui possible sur les connaissances scientifiques pour agir sur un comportement, même si on réduisait ce dernier à sa dimension génétique et biologique, il résulte néanmoins « d'interactions dynamiques complexes qui se jouent entre les gènes, les hormones, l'alimentation, et tous les autres facteurs environnementaux », dont la compréhension s'avère nécessaire pour le champ de validité du savoir biologique. Or, sans appréhension complète, ce champ de validité demeure borné⁴⁹⁰, ce qui est majoritairement le cas dès que les causalités ne sont pas linéaires (ce qui rend impossible leur appréhension totale).

e) L'impasse de l'individualisation de la responsabilité

Cette responsabilisation s'exprime à notre sens par une médiation du droit, pour asseoir juridiquement des recommandations ou pratiques reconnues comme bonnes pour la santé. Dans le même ordre d'idées, on rejoint, par parallèle sur ce point, l'immixtion de l'éthique au sein du droit, précédemment abordée. Les exemples de recommandations ou bonnes pratiques auxquels nous pensons sont principalement ceux du sport sur ordonnance et d'estampillage de logos nutritionnels sur les produits de consommation alimentaire⁴⁹¹. Le droit paraît œuvrer de plus en plus au service de la responsabilisation en « normativisant » ce qui relevait antérieurement de pratiques ou recommandations sanitaires/hygiénistes. Dans cette lignée, le slogan le plus intégré par le citoyen lambda, scandé par les pouvoirs publics depuis au moins une décennie : « mangez au moins cinq fruits et légumes par jour », pourrait aussi donner lieu à une prescription sur ordonnance pour les personnes n'ayant pas les moyens de le mettre en œuvre quotidiennement pour raison financière.

Le rappel de scandales sanitaires afférents à l'agriculture et l'environnement ou encore celui d'informations environnementales et de consommation préoccupantes – qui par leur récurrence deviennent banalités (glyphosate, nanoparticules dans les produits d'hygiène et dans les eaux pluviales, pics de pollution atmosphériques, « viande avariée »...) – pousserait presque à interroger caustiquement (et utopiquement !) la possibilité de transposition des mesures de type « prescription sur ordonnance » à l'agro-alimentaire. Si l'on prescrit « ce qui fait du bien », mais sortant du champ allopathique ordinaire, ces mesures ne pourraient-elles être étendues et conditionnées à l'achat de produits uniquement issus de l'agriculture biologique – si tant est

⁴⁸⁹ JOURDAN (D.), in « La santé publique au service du bien commun ? / Politiques et pratiques de prévention à l'épreuve du discernement éthique », in *Préface* de F. Bourdillon, Éditions de Santé, 2012, p. 94.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 66.

⁴⁹¹ Loi n° 201641 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

qu'ils puissent être réellement exempts de tout additif délétère pour la santé du consommateur ? Car quitte à inciter à consommer ou ingurgiter ce qui est salubre, autant le faire pleinement, en poursuivant la logique avec des produits de consommation censés présenter le moins de substances chimiques de synthèse – d'innocuité supérieure par nature.

Ce raisonnement paraîtra certes provocant, mais il vise à illustrer le fait qu'il nous semble concrètement exister, en tous points, une fongibilité de ce qui relève initialement des mœurs (ou caractère accoutumé des choses) dans le domaine plus figé du droit. Cependant, cette ambition hygiéniste peut être vue comme un mouvement non abouti, puisque si elle était tenue dans sa version la plus ascétique, le sport sur ordonnance ne serait prescrit que dans des lieux ne souffrant pas de pollution atmosphérique, par exemple (!).

De même, l'estampillage alimentaire par les logos nutritionnels peut augurer le début d'un contresens quant à l'incitation voulue : si on incite à bien consommer, mais en laissant toujours à disposition l'ensemble des produits, cela peut revêtir des apparences d'hypocrisie si ce qui est signalé de qualité nutritionnelle supérieure reste à un coût bien souvent supérieur au reste, donc moins accessible. En effet, responsabiliser en « tentant » par ailleurs représente certainement un retour involontaire à des fondements de l'ordre de la catéchèse. Mais pousser ce raisonnement pourrait mener à une position binaire pas plus porteuse : soit ne rien marquer/mentionner si, outre la simple information, aucun autre effet incitatif n'y est annexé ; soit ne mettre à disposition que des produits dont l'innocuité est prouvée en matière nutritionnelle et/ou de composés. Alors, entre les deux, la voie actuellement engagée est-elle le bon compromis : tout mettre à disposition, mais en informant de manière parcellaire ?

Pourquoi pas, rien n'est bien choquant dans la démarche, mais encore faudrait-il qu'elle soit totalement transparente : qu'elle ne se contente pas d'une « notation qualité » sur le seul critère de la valeur nutritionnelle, mais qu'elle y inclue également les composés biochimiques (la notation des critères A, B, C, D baissant par exemple selon que le produit intègre des substances délétères). Au-delà, nous pouvons nous demander si outre les points non aboutis que nous venons de citer, il n'y a pas une ingérence des pouvoirs publics dans la sphère du privé en systématisant cet étiquetage, qui va donc faire partie du quotidien des personnes lors de leur approvisionnement hebdomadaire. Donner des clefs oui, mais comment les distribuer au mieux ?

La politique de santé incite à la responsabilisation du citoyen par diverses modalités, allant de la prévention – incluant l'approche par l'exposome – à une prise en charge devenant plus globale, ou encore à une responsabilisation par rapport à la consommation de soins. Mais si le droit – tout comme dans la responsabilisation des professionnels – glisse vers une moralisation intégrée dans la politique de santé, est-on dans une réelle démarche de responsabilisation ?

De plus, alors que la rationalité de l'individu est partielle, les messages délivrés en prévention semblent l'éluder. Outre ceci, un des paradoxes assumés de la prévention en santé publique est de cibler la population générale plutôt que les populations à risque (effets plus probants d'atteinte des effets escomptés). *In fine*, c'est donc l'ensemble d'une population qui se trouve en permanence ciblé par les slogans ou autres moyens au service de la prévention, avec pour postulat apparent que l'information délivrée est accessible et saisissable par tous de la même manière.

Nous avons repéré deux mouvements contradictoires quant aux concepts phares de la politique de santé : le parcours qui veut « tout mobiliser » autour de la personne, avec le risque d'ingérence qui y est lié, ainsi que celui d'une éventuelle déresponsabilisation de la personne, quand tout est fait d'un autre côté pour la responsabiliser. Responsabilisation de l'utilisateur qui semble aussi parfois en divergence d'intérêt(s) avec celle des professionnels, sans oublier le risque d'immixtion trop marquée dans le quotidien des personnes et celui d'une surconsommation de prestations. Sur ce dernier point, c'est le souci d'objectivation accrue des besoins dans la logique de parcours de santé qui pourrait aussi la favoriser. Sur la question de l'objectivation, réside par exemple tout le délicat équilibre de la réponse à trouver, entre une demande subjective exprimant plus que le besoin, et *a contrario* une demande inexistante ou réprimée, malgré l'existence d'un besoin. Dans les deux cas, les nouvelles prestations créées dans la logique de parcours de santé (activité physique adaptée, dans « Paerpa » pour les personnes âgées, par exemple) n'induisent-elles pas un risque de « sur-proposition » et de paternalisme des professionnels qui est, par nature, déresponsabilisant pour l'utilisateur ? Outre ceci, la prestation ne paraît que bénéfique, mais il est parfois difficile de retrouver l'intention du législateur. En effet, les demandes de ce type affluent pour bénéficier de ce modèle de prestations expérimentales, avec une injonction tacite de répondre au plus grand nombre ; quand quelques années auparavant, une publicité scandait : « La Sécu c'est bien, en abuser ça craint ».

Responsabiliser les professionnels aide-t-il à responsabiliser les utilisateurs ? La responsabilisation des uns est-elle simplement compatible avec celle des autres ? Quel rôle demeure pour l'État ? Est-il bon de responsabiliser ou pas ?

L'ensemble des approches conceptuelles abordées va nous permettre de « donner corps » à ces diverses logiques à l'œuvre dans la définition de notre politique de santé. Ainsi, ce que nous avons caractérisé comme « substantifique moelle » conceptuelle de la définition de notre politique de santé pourra être ciselé encore plus avant, dans le but de se rapprocher de sa dimension éthique.

Paragraphe 3. Un syncrétisme d'influences ?

La présence de cette diversité de concepts n'est pas exclusive d'une possibilité de conceptualisation plus globale, au-delà de ce syncrétisme d'influences délicat à unifier. Ainsi, nous retrouvons une place constante de la bienfaisance qui se pose « en toile de fond » et vient parfois achopper sur le principe d'autonomie, présent au cœur de plusieurs logiques – responsabilisation, démocratie sanitaire, droit des usagers. Peut-on aborder la coexistence des deux en percevant la bienfaisance comme une visée et l'autonomie comme une contrainte (A) ? Nous retrouvons par ailleurs une certaine « doctrinarisation » du droit des usagers, traversée par des conflits éthiques. Ce qui en fait sourdre des interrogations déontologiques (B).

A. La bienfaisance comme visée, l'autonomie comme contrainte ?

Ce « corps conceptuel », où bienfaisance et autonomie viennent de concours s'exprimer, se trouve tendre vers des visées téléologiques dites du « Bien » (1), d'où émergent au demeurant aussi des interrogations déontologiques (2).

1. Des visées téléologiques dites du « Bien »

Nous avons fait émerger la prééminence de l'analyse coût-efficacité, donc de la recherche d'efficience au service de la maîtrise des dépenses et de la qualité de notre système de santé et celle d'une sollicitation accrue de la solidarité en ce sens. Nous avons aussi questionné les principes prévalant dans l'établissement de choix prioritaires, tels que la pondération quant à la maîtrise des dépenses. Nous avons ensuite posé une équation questionnant les moyens à mettre en œuvre pour servir les finalités poursuivies et appréhendé les solutions posées par notre politique de santé à ce jour.

Il ressort des constats préalables qu'outre l'assise éthique préexistante (solidariste-égalitariste), de nouveaux choix sont opérés au service d'une éthique de la qualité pour la prise en charge des usagers. Ils passent essentiellement par des réformes structurelles, marquées sur tous les leviers de régulation du système de santé où se joue une évolution de la définition de la politique de santé au service de la qualité et de la maîtrise des dépenses. Tout en voulant mieux circonscrire les besoins, ceci n'est pas sans engendrer des paradoxes éthiques à l'œuvre : dilution/immixtion de l'éthique dans le droit, qui tend vers une certaine moralisation, mouvement de responsabilisation se heurtant à certaines contradictions sur le plan éthique...

In fine, les dernières mesures abordées quant à notre politique de santé sont sous-tendues par une assise éthique tendant vers plus de bienfaisance, puisque c'est le bien et l'intérêt du patient qui sont promus en filigrane — du moins dans l'exposé des motifs et les rapports présentant les projets de loi (ceci n'a pas exclu de longuement nous interroger sur l'intrication des principes éthiques et économiques). Ambition de « bienfaisance optimisée » que l'on retrouve sur le plan de l'accès aux soins, tant par l'aboutissement de la territorialisation et l'instauration des GHT — qui viennent compléter le mouvement à l'œuvre de planification intégrée croissante —, que par la structuration croissante des soins de premier recours, couplée à la logique de virage ambulatoire (où sont également en jeu des fins de justice/égalité).

Cette ambition sous-tend aussi nombre de concepts pivots de notre politique de santé : la démocratie sanitaire croissante, le changement de paradigme quant à la prise en charge des personnes avec la notion de parcours, ou encore la consécration nouvelle du rôle de la prévention. Ce principe de bienfaisance — un des quatre théorisés par le *principism* — est initialement inhérent à la pratique médicale et à la relation patient/médecin, mais son extension reste valable à destination de la santé publique. La visée de la politique de santé se caractérise donc aussi comme naturellement bienfaisante — puisqu'ayant pour ambition de réduire la mortalité et la morbidité ou d'améliorer le bien-être et la qualité de vie des personnes. Elle présente donc pour nous une sororité certaine avec la bienfaisance, jusqu'à pouvoir aussi être qualifiée de « bienfaitrice par essence⁴⁹² ».

Conclusion à nuancer cependant, parce que dans les champs de la santé publique et de la politique de santé, l'interrogation éthique sur les valeurs en jeu nécessite de recontextualiser ce qui se joue dans d'autres rationalités (économique et organisationnelle) que la seule rationalité médicale/soignante. Cependant, traditionnellement, une tendance inverse s'observe avec une analyse prépondérante de la relation soignant/soigné, alors que celle de la dyade émetteur/récepteur de messages de santé publique⁴⁹³ reste moins investiguée. C'est cependant elle qui demeure génératrice de politiques en santé. Or nous pensons absolument nécessaire que se questionner sur la spécificité de l'éthique de notre politique de santé induise de la caractériser à part entière et de ne pas la réduire à l'éthique médicale, puisqu'elle intègre quantité de contraintes d'un autre ordre, de par sa visée populationnelle et organisationnelle. Il reste alors à investiguer plus avant la relation du sujet avec l'autorité sanitaire, pour déceler tous les enjeux à l'œuvre et voir si l'ambition initiale de bienfaisance résiste au sein même de la définition de notre politique de santé.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ D'après DESCHAMPS (J-P) ROUSILLE (B.), « Aspects éthiques de l'éducation pour la santé... ou les limites de la bienfaisance » in *Santé Publique*, 2013/HS2 (S2), pp. 85-91, consultable sur URL [<https://www.cairn.info/revuesante-publique-2013-HS2-page-85.html#>].

A propos des traits saillants des modalités interventionnelles en santé, les législations successives – lois du 4 mars 2002, « HPST », de santé 2016 et 2019⁴⁹⁴ – ont progressivement érigé la prévention comme axe essentiel d’approche à développer au sein de notre politique de santé. Elle est nouvellement couplée à l’approche par déterminants de santé au sein du CSP (article L. 1411-1). Toutes ces dispositions sont de prime abord par nature bienfaisantes et relèvent de ce rapport entre citoyen et éducateur de santé (ou émetteur/récepteur de messages en santé publique)⁴⁹⁵. En perspective avec l’analyse des cadres de référence sur le plan éthique – ou regroupement en typologies distinctives de politiques selon ce que révèle l’éthique liée –, cette prévalence est du ressort des cadres dits « étendus⁴⁹⁶ ». Ils se basent en effet sur une distinction plus claire entre les principes éthiques en santé publique et ceux de la pratique clinique ou biomédicale. La justice sociale et l’approche par déterminants se posent comme point d’ancrage de ces cadres, ce qui correspond bien à l’actuelle définition de notre politique de santé au sein de l’article L. 1411-1 du CSP⁴⁹⁷.

Les différentes formes de coopérations abordées – notamment l’exercice professionnel cordonné – et actuellement promues (ESP, CPTS, MSP), avec un focus particulier sur le premier recours, ont également trait à ce rapport entre émetteur et récepteur de message de santé publique. Il s’y opère cependant une médiation du droit qui vient réorganiser l’offre de soins pour qu’elle se calque mieux aux besoins. Le rapport récepteur/émetteur de santé publique se voit ainsi conditionné par le type d’articulation qu’induit le parcours (mouvement dirigé vers le patient, positionné « au centre »). Il facilite par là-même l’effectivité de ces derniers (parcours de soins et de santé).

Prise en charge globale de l’usager et logique de parcours, planification qui devient de plus en plus intégrée sont donc bien toutes *a priori* pensées dans une fin de bienfaisance. La planification progressivement revisitée est en congruence avec ce changement de paradigme dans les modalités de prise en charge des usagers – avec l’approche « parcours ». Elle en est facilitatrice et l’un doit servir tout à la fois l’autre. Ainsi le parcours est affirmé comme partie intégrante de la politique de santé (L. 1411-1 CSP) et une prééminence accrue de la prévention s’observe, avec un renversement des tendances : après une ère de « tout curatif » qui a primé

⁴⁹⁴Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 « relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », JORF du 5 mars 2002 ; loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 « portant réforme de l’hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires », JORF n° 0167 du 22 juillet 2009 ; loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016 ; loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l’organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ Institut national de santé publique Québec (INSPQ), Note documentaire pour des connaissances en matière de politiques publiques favorables à la santé, « Introduction à l’éthique en santé publique 3 : cadres d’éthique en santé publique », mars 2015, URL[http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Final_Fr.pdf].

⁴⁹⁷ *Ibid.*

pendant des décennies, et face à l'impact significatif – en termes d'amélioration de la santé des individus – de viser les déterminants de santé pour y agir dessus, une place majeure est progressivement accordée à la prévention. De plus, cette dernière se diversifie dans ses modalités d'approche, à visée populationnelle et sporadique sur les dernières décennies, elle connaît une systématisation, par le biais d'approches individuelles permises par les parcours de santé.

La logique de soigner la personne dans sa globalité relève d'une mixité d'influences issues de la médecine centrée sur la personne, de la médecine holistique et de la médecine systémique des 4 P⁴⁹⁸. L'appréhension est holistique et se veut intégrer l'ensemble des dimensions de l'existence de l'individu, ambition qui ne peut *a priori* qu'être saluée. Ces dimensions vont des besoins et préférences de la personne à son contexte social et environnemental, son histoire et sa psychologie, en ne la réduisant pas seulement à sa maladie⁴⁹⁹. Ces approches initialement issues du milieu médical ne sont pas nouvelles et relevaient là aussi de l'éthique propre au praticien ou à une institution. Comme nous l'avons appréhendé sur le thème de l'offre en santé ou sur celui de la responsabilisation des patients, le droit contribue ici aussi à « fixer » ce modèle de prise en charge de la personne dans sa globalité. Il s'inscrit en effet dans l'évolution du droit des patients et dans celui de la définition de la politique de santé : parcours et notion d'exposome tous deux à l'article L. 1411 - 1⁵⁰⁰.

Le soubassement nous semble là indiscutablement bienfaisant, pour le défendre aussi : puisqu'il ne se trouve pas réducteur, qu'il considère l'ensemble des interactions propres à ce qui caractérise la complexité caractérisant la santé ou les comportements des personnes. Complexité que l'on peut mettre en parallèle avec ce qui constitue l'éccléité du droit en santé et de la santé publique : se trouver au croisement de sciences environnementales, sociales et en santé. Excepté que ces dernières ont en plus pour point commun leur accroche politique.

Seulement, puisqu'il relève d'une éthique qui devient formalisée dans le droit, avec les mêmes risques de moralisation que ceux précédemment pointés sur d'autres domaines, le risque n'est-il pas d'autant majoré qu'il touche à l'ensemble des domaines bio-psycho-sociaux au sein desquels s'inscrit l'individu ? Nous soulignons le risque d'une immixtion trop forte des pouvoirs publics dans la sphère du privé, sous couvert de bienveillance. Dit autrement, « toute approche holistique ne porte-t-elle pas en son sein le risque d'induire une forme de surveillance et de totalisation excessive de la santé des personnes par la médecine⁵⁰¹ » ?

⁴⁹⁸ D'après GIROUX (E.) in ouvrage coordonné par PIERRON (J---P), VINOT (D.), CHELLE (E.), *op. cit.*, p. 61.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 61.

⁵⁰⁰ CSP, L. 1411-1.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 62.

Si la bienfaisance sous-tend toutes ces modalités d'organisation, qui servent aussi des fins de rationalisation et d'efficience, des questionnements corollaires émergent cependant.

2. Des interrogations déontologiques qui émergent

Concernant le domaine de la prévention par exemple : il est légitime de se demander si les objectifs fixés par les politiques de santé et promus par des valeurs égalitaires et une éthique bienfaisante, une fois passés au crible du discernement éthique ne révèlent pas des modalités de déploiement qui le sont moins. Les types d'approche choisis n'induisent-ils pas des biais moraux heurtant les valeurs éthiques sous-jacentes aux objectifs recherchés ? Sur ce point, n'est-il pas une dichotomie entre les politiques de santé autour de la protection de la personne et un principe d'autonomie grandissant primant sur le principe de bienfaisance⁵⁰² et des politiques de santé publique où le récipiendaire est en position passive, malgré l'instauration d'une démocratie sanitaire croissante ?

Pour citer l'ambition louable d'appui sur le concept « d'exposome », afin d'influer sur les déterminants de santé (réduction des inégalités sociales impactant la santé), il nous semble pouvoir exister un risque d'ingérence marqué dans la sphère du privé, puisque les déterminants identifiés concernent l'ensemble des facteurs environnementaux (incluant éducation et conditions de travail). Ces facteurs incluent de fait aussi le lien entre atteinte à la santé et des sphères plus intimistes – notamment psychologiques ou socio-économiques – d'où la formulation de certaines craintes, malgré les liens de causalité manifestes à intégrer dans une approche holiste en santé. L'intégration de l'exposition environnementale au sein de la définition de la politique de santé, ce dès le premier alinéa du L. 1411-1 du CSP, constitue cependant une révolution et est particulièrement relevante, tant il fait consensus que ce qui est inhalé ou ingéré impacte directement notre état de santé.

L'éventuel souci soulevé est ici celui d'un risque quant à la méthode (sans remettre en cause le bien-fondé du concept d'exposome) et non la finalité promue, qui vise une amélioration de l'état de santé des individus par une meilleure définition de la politique de santé, en intégrant un concept unificateur. La réduction des inégalités sociales et territoriales est également une fin consensuellement attendue, tant le respect de l'égalité est une valeur éthique et démocratique fondamentale. Cependant, de manière insidieuse, ne peut-il exister aussi un risque de dérive vers une certaine forme d'hygiénisme ou de « sécuritarisme », par glissement ou conséquences non voulues – de par la nature des actions promouvant la réduction des inégalités ? Cette finalité ne fait l'objet, quant à elle, d'aucune remise en question dans notre propos.

⁵⁰² MARTINEZ (E.), in MARTINEZ (E.), VIALLA (F.), (sous la direction de), « Les Grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso Éditions, 2013, p. 194.

La définition de « plans nationaux santé-environnement » est la réponse sanitaire idoine à cette intégration de l'exposition environnementale dans notre politique de santé. Nous verrons ultérieurement si leur mise en œuvre voit se concrétiser ou non certains des risques appréhendés. Sur les axes ciblés, il y a bien une logique d'identification/action sur tous les facteurs environnementaux délétères avec une incidence quant à la prévalence de certaines pathologies (amiante, radon, perturbateurs endocriniens, risques reprotoxiques et neurotoxiques, contamination des milieux et biomarqueurs d'exposition, qualité de l'air et de l'eau...). Pour autant, ce travail semble bien à ses balbutiements, tant la préoccupation écologique et environnementale est plus que jamais saillante, avec la révélation quasi quotidienne d'événements sanitaires ou environnementaux créant polémique ou révélateurs de catastrophes sanitaires...

Outre ceci, appréhendons les mouvements les plus manifestes au sein de notre politique de santé : responsabilisation, démocratie sanitaire croissante et montée doctrinaire du droit des usagers. Voyons quels sont les substrats éthiques qui les meuvent.

La responsabilisation à l'œuvre dans la politique de santé, qui peut être perçue comme une émanation de la médecine « participative » (médecine 4P), emprunte certainement à la conception kantienne de l'autonomie⁵⁰³. La notion de personne sollicitée semble bien celle qui « place l'autonomie au cœur : c'est cette capacité de l'être humain raisonnable de se donner ses propres lois qui fait de lui une personne autonome et responsable et qui lui confère sa dignité absolue ainsi que sa valeur intrinsèque ⁵⁰⁴ ». Pour autant, si l'autonomie s'oppose à des lois extérieures, elle s'oppose aussi à ses propres caprices individuels⁵⁰⁵.

Nous réaffirmons comme précédemment que reconnaître une « autonomie de la volonté comme principe suprême de la moralité ⁵⁰⁶ » suppose comme pour la responsabilité qu'elle puisse s'exercer au préalable dans un contexte de liberté. La lecture kantienne l'explicite très bien, en disant que la liberté doit être supposée comme propriété de la volonté de tous les êtres raisonnables ⁵⁰⁷. Il n'y a que sous l'idée de liberté que l'être raisonnable peut agir (car c'est dans un tel être que peut se concevoir une raison qui est pratique, douée de causalité par rapport à ses objets). Il semble bien en effet impossible de concevoir « une raison qui en pleine conscience recevrait pour ses jugements une direction du dehors [...] ». Il faut que la raison se considère elle-

⁵⁰³ GIROUX (E.) in ouvrage coordonné par PIERRON (J.-P.), VINOT (D.), CHELLE (E.) « Les valeurs du soin / Enjeux éthiques, économiques et politiques », Paris, Éditions Seli Arslan SA, 2018, p. 63.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ MARTINEZ (E.) in *op.cit.*, p. 194, citant DURAND (G.), « Introduction générale à la bioéthique », *op.cit.*, p. 223 et s.

⁵⁰⁶ KANT (E.), « Fondements de la métaphysique des mœurs », Le Livre de Poche, *Les Classiques de la philosophie*, Édition 21, juillet 2017, Paris, p. 121.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 129.

même comme l’auteur de ses principes, à l’exclusion de toute influence étrangère, c’est-à-dire que la volonté d’un être raisonnable ne peut être une volonté lui appartenant en propre que sous l’idée de la liberté [...] ⁵⁰⁸ ». Est-ce le cas ? L’analyse faite précédemment quant à la responsabilité nous prouve que l’expression de l’autonomie sous-jacente à la responsabilisation des usagers ne trouve pas toujours une expression optimale, en raison des paradoxes analysés. Cette autonomie est-elle *in fine* si kantienne, ou plutôt infiltrée d’une autre version, d’origine anglo-saxonne ? Nous y reviendrons.

Dans cet ensemble conceptuel calibrant la définition de notre politique de santé, nous pouvons aussi faire émerger une « doxa » particulière au droit des usagers, où les diverses logiques qui la traversent sont sources de tensions éthiques.

B. Le droit des personnes à l’épreuve de conflits éthiques ?

Ce courant du droit des usagers, affirmé d’une législation en santé à l’autre, se trouve à la croisée de logiques variées (1) dont l’expression conjointe peut se trouver en tension éthique (2).

1. Un droit à la croisée de plusieurs courants

Des logiques disparates traversent le droit des usagers : holisme, qualitativisme, responsabilité... Appréhendons ce qu’il en ressort globalement.

Les droits des patients et usagers du système de santé se voient significativement et progressivement renforcés depuis une trentaine d’années, avec une volonté de prise en charge de plus en plus globale (même si elle ne trouve sa pleine expression que ces dernières années, avec la consécration des parcours).

Leur prise en charge hospitalière s’est, quant à elle, inscrite dans une démarche qualitative croissante depuis 1991. Depuis 2002, la prééminence du paternalisme médical se voit ébranlée et nous constatons une volonté du législateur de responsabiliser l’usager par une expression affirmée du principe d’autonomie, condition même de la dignité humaine, dont le respect se trouve inscrit au sein du CSP depuis 2002.

Cette montée en puissance du droit des patients présente certains aspects doctrinaires quand elle est paradoxalement peu souvent assortie d’une présentation en termes de devoirs du patient (les mêmes que ceux s’appliquant dans le Code Civil, qui permettent qu’il n’y ait pas atteinte à l’ordre et la sécurité au sein d’un lieu public de santé). La loi du 4 mars 2002 en avait posé les

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 129.

principaux jalons, permettant une avancée notable en la matière⁵⁰⁹ (sans que l'on se soit pour autant trouvé auparavant dans un *no man's land* juridique en la matière⁵¹⁰). La loi de santé 2016 se veut en « enrichir l'héritage par de nouvelles dispositions ⁵¹¹ ». La représentation des usagers est ainsi renforcée au sein des établissements de santé : représentation obligatoire dans les structures privées et la dénomination de l'ex CRUQPC change, pour devenir CDU, avec des missions élargies. Cette dernière n'est en effet plus cantonnée à un rôle consultatif, puisqu'elle participe à l'élaboration de la politique menée au sein de l'établissement et est associée à l'organisation des parcours de soins au sein de la structure, ou peut encore se saisir de tout sujet afférent à la qualité et à la sécurité...

Ce concept de représentation des usagers prend une ampleur nouvelle depuis 2016, puisque le caractère obligatoire de cette représentativité est étendu à tous les organes de gouvernance de toute agence sanitaire sociale. Elle est assortie d'une exigence supplémentaire : l'obligation de leur formation, pour ceux qui siègent dans les instances hospitalières de santé publique. Si la loi « Kouchner » avait permis aux associations d'investir le domaine de la santé, la loi du 26 janvier 2016 concourt à un essor de leurs prérogatives, en renforçant fortement leurs droits : création des conseils territoriaux de santé, d'une Union nationale des associations d'usagers, instauration d'un droit d'alerte et mise en place de groupes en santé, avec la possibilité d'ester en justice...

L'affirmation du droit des usagers, de plus en plus prégnante, s'exprime donc essentiellement dans les dernières législations par un mouvement de démocratie sanitaire renforcé, qui peut aussi être perçu comme un moyen de légitimation des politiques de santé (avec un poids croissant de la société civile aux côtés des pouvoirs publics).

Malgré ce continuum constaté, la fluidité réflexive n'est pas toujours de mise et des grippages entre ces courants se manifestent.

⁵⁰⁹ La reconnaissance de ces droits tendait schématiquement vers deux buts principaux : « d'une part, assurer le respect et la protection de la personne vulnérable en réaffirmant et en précisant les droits fondamentaux du patient sur lesquels l'ensemble de l'édifice est construit et, d'autre part, faire de l'usager un véritable acteur de sa santé, en lui assurant la meilleure autonomie possible, à travers le respect de sa volonté, autrement dit de son consentement libre et éclairé ».

Cf. GIRER (M.), « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 et les droits individuels des patients, vingt ans après », *revue Droit & Santé (RDS)*, n° 107, mai 2022, p. 263.

⁵¹⁰ Des dispositions moins connues et éparées en ayant tracé la voie ; le droit des patients n'est pas apparu « tel un *deus ex machina* en 2002. [...] Les droits des patients ne sont donc pas une création *ex nihilo* qu'aurait opérée le législateur de 2002 ; l'œuvre accomplie cette année-là n'en demeure pas moins essentielle ».

Cf. VIALLA (F.), « Vingt ans après », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 107, mai 2022, pp. 257-259.

⁵¹¹ Exposé des motifs de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

2. Des courants en tension éthique

L'expression des diverses logiques qui sous-tendent ce droit des personnes peut-elle souffrir de tensions d'ordre éthique ? Nous avons en effet précédemment souligné comment les différents courants conceptuels sanitaires autour de l'usager – prise en charge globale, responsabilisation, droits des usagers et démocratie sanitaire – sont eux-mêmes empreints de logiques pouvant entrer en confrontation, ce qui en rend l'expression conjointe ardue.

a) La problématique de l'obligation vaccinale

Sur ce plan de tension bienfaisance/autonomie, si l'on se situe avant la récente crise sanitaire, que penser de l'obligation vaccinale dont a disposé la loi du 30 décembre 2017⁵¹² ? Nous pouvons légitimement nous demander si l'ambition prophylactique sous-jacente était fondée en termes d'une telle extension numérique des injections⁵¹³ et si l'atteinte d'une finalité préventive n'est pas venue oblitérer la liberté et l'autonomie décisionnelle. Les données épidémiologiques avancées concomitamment au projet de loi sur le site du ministère voulaient démontrer que la résurgence de certaines pathologies légitimait pleinement cette réforme. Cependant, le parallèle avec l'avis 106 du CCNE⁵¹⁴ relatif aux questionnements éthiques soulevés par une éventuelle pandémie grippale permettait d'en cerner plus précisément les enjeux et de nous positionner. L'avis en question explorait les mesures préventives et d'organisation à prendre par anticipation, pour limiter toute propagation dans ce type de contexte exceptionnel. Au sujet de la vaccination, il explicitait comment le principe d'autonomie « mal compris », s'exprimant par un éventuel refus de vaccination, « devait s'effacer au nom de l'exigence de solidarité ». En pareil cas, une telle vision chez les sujets récalcitrants hostiles au principe relèverait d'une « vision appauvrie » de l'autonomie, s'opposant à la solidarité⁵¹⁵.

Ceci dans le sens où un refus traduirait une exposition délibérée d'autrui à la maladie et générerait donc un risque de propagation, quand la personne récalcitrante bénéficierait de la protection « que lui apportent directement toutes celles qui acceptent ce qu'elle-même refuse⁵¹⁶ ».

Nous percevons qu'en cas de risque sanitaire prononcé, le Comité n'encourageait alors pas à la force législative contraignante pour ceux qui s'opposeraient à la vaccination. Les données

⁵¹² Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, JORF n° 0305 du 31 décembre 2017.

⁵¹³ Huit vaccinations obligatoires supplémentaires.

⁵¹⁴ CCNE, avis 106 : « Questions éthiques soulevées par une possible pandémie grippale », 5 février 2009, 21 p.

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ *Ibid.*

légitimant l'étendue de la couverture vaccinale pour les infections invasives à méningocoque, celles de l'hépatite et de la rubéole arguaient que le nombre de cas serait inférieur, du fait d'une couverture plus complète de population vaccinée. Quoi qu'il en soit, un des facteurs distincts avec celui du contexte d'une pandémie, est qu'il n'y avait alors pas encore eu d'apparition d'un nouveau virus contre lequel personne n'était immunisé – conjonction des deux éléments vectrice de propagation rapide en cas de pandémie – et légitimant la prise de dispositions particulières, pouvant obérer certains droits et libertés (au titre de ces dispositions particulières figure l'état d'urgence ou la théorie des circonstances exceptionnelles).

Malgré cela, la vaccination concernée a perdu son caractère « recommandatoire » pour devenir obligatoire. Qu'est-ce qui dans l'absolu a provoqué une opposition si massive à ce principe, de la part de l'opinion publique (selon un sondage Odoxa⁵¹⁷, un français sur deux était opposé à cette extension vaccinale) ? Faut-il opposer une omniscience des pouvoirs publics (en termes de mise en corrélation des données épidémiologique et d'une analyse prospective conduisant à mesurer un risque probant) et une défiance infondée des détracteurs de la mesure ? Ou, *a contrario*, les réactions quasi épidermiques dénotaient-elles une atteinte à des valeurs éthiques profondément incorporées ?

Si dans le cas d'une pandémie (projection du CCNE dans l'avis cité supra), une opposition à la vaccination relevait d'une confrontation de l'exigence de solidarité à un principe d'autonomie « mal compris » ; dans la loi sus-citée, cette autonomie n'est pas en tension avec cette exigence de solidarité, mais avec celle de sa non-possibilité d'expression par l'obligation. Le risque ne semblait plus celui de contaminer autrui, au vu des chiffres cités et du rapport vaccinés/non vaccinés. L'obligation créée, au nom d'une prévention dont la visée semblait être le risque zéro, ne rentrait-elle pas en tension avec le principe de précaution, dans ce qu'il ressort des arguments des détracteurs (fréquence de vaccination dont on ne connaît pas les effets pour x injections sur une période de x ans, alors même que des risques considérés indépendamment de la fréquence peuvent déjà exister quant à la vaccination).

Ce qui est d'autant plus paradoxal est que le comité d'orientation de la concertation citoyenne sur la vaccination avait conclu que « la levée de l'obligation vaccinale » était l'objectif à atteindre.

Cependant, dans le contexte de perte de confiance et de baisse de la couverture vaccinale, il préconisait « un élargissement temporaire du caractère obligatoire des vaccins recommandés de l'enfant » (assorti d'une clause d'exemption et de gratuité). Se référer à la position du CCNE qui identifie « le risque certain, identifié, connu qui relève de la prévention et de la responsabilité

⁵¹⁷ ODOXA, sondage, « Le carnet de santé des français », juillet 2017.

de droit commun et la gestion du risque incertain qui relève du principe de précaution⁵¹⁸ », est ici éclairant. En effet, il semble que tant les raisons légitimant cette mesure que les risques pouvant exister inhérents aux vaccins se caractérisent par une certaine incertitude, au vu des fréquences de survenue et qu'ils méritaient tous deux d'être appréhendés à l'aune du principe de précaution. Pour la non-vaccination, l'application du principe de précaution pourra être dans de faibles cas vectrice de complications en cas de survenue du risque ; de même que dans une faible proportion pour les vaccinés, ne pas avoir appliqué le principe de précaution pourra aussi être source de complications s'il y a survenue d'un effet secondaire lié à la vaccination.

La littérature arguant que le taux de couverture de la population vaccinée étant similaire, qu'il s'agisse d'une recommandation ou obligation, la recommandation permettait un certain équilibre entre responsabilité des pouvoirs publics et de l'individu, tout en laissant au principe d'autonomie son expression (dans la mesure où il s'exerce après connaissance).

Parmi les valeurs éthiques incorporées ayant suscité une réaction quasi épidermique à la mesure vaccinale chez ses détracteurs, se trouve certainement la perception d'une atteinte à l'intégrité physique humaine par la symbolique de l'acte, qui inocule de surcroît certaines substances dont l'innocuité ne serait pas prouvée.

Il est vrai qu'« entre utilitarisme et autonomie, la recherche de l'équilibre est malaisée » et qu'il pourrait éventuellement être envisagée une distinction entre les vaccins à visée « altruiste », ceux inscrits dans une dimensions « individualiste » et ceux qui présentent les deux aspects à la fois⁵¹⁹. En conséquent, « au regard de la santé publique, la vaccination obligatoire peut être légitimée pour les vaccins altruistes ou combinant les deux objectifs. Au regard des libertés individuelles, en revanche, l'atteinte à l'intégrité corporelle par une vaccination exclusivement altruiste est plus discutable ⁵²⁰».

b) La problématique du « don d'organes »

Toujours sur le point de la confrontation des principes éthiques de bienfaisance et autonomie, comment également appréhender les principes de consentement présumé et de refus explicite cadrant le don d'organes, au sein de la loi de modernisation de notre système de santé du 26

⁵¹⁸ PY (B.) in MARTINEZ (E.), VIALLA (F.), (sous la direction de), « Les Grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso Éditions, 2013, p. 173.

⁵¹⁹ VIALLA (F.), « Vaccinations obligatoires : 3 + 8 = 11 », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 81, janvier 2018, p. 127.

« Certains vaccins protègent la collectivité d'une maladie qui n'est que rarement grave (rubéole : la gravité n'est avérée qu'en cas de grossesse), on peut alors les qualifier de généreux ou d'altruistes. D'autres ne défendent que l'individu d'une maladie non épidémique (tétanos), on peut alors les considérer comme individualistes, voire égoïstes. Il en est encore qui garantissent tout à la fois la personne et la communauté (hépatite B ; diphtérie). ».

⁵²⁰ VIALLA (F.), *Ibid.*

janvier 2016⁵²¹ ? La loi Caillavet de 1976⁵²² en avait déjà instauré le principe, pouvant altérer l'essence même du don d'une partie de soi, voire le dénaturer par l'inversion du consentement ordinaire : le législateur préférant « la présomption d'une acceptation par absence d'expression anticipée d'une opposition à l'affirmation d'un choix libre et éclairé et exprès⁵²³ ». Le recours à la famille avait lieu jusque-là pour éclairer cette opposition au don de son vivant. Le fait que la loi promeuve, par un enregistrement administratif, le principe de « refus explicite », signe une gradation supplémentaire dans ce principe inversé du consentement.

Le droit vient durcir les conditions d'expression de refus, car ne pas en avoir effectué la démarche dispense l'équipe soignante du recueil de la volonté présumée du défunt auprès de la famille (qui ne peut *a priori* plus intervenir, si la personne n'a pas effectué les démarches). Pour les initiateurs de la mesure, c'était la justification de la pénurie de greffons, couplée à l'entrave constituée par la consultation des familles ainsi que la mise en avant de « la solidarité nationale » qui la justifiait⁵²⁴. Dans une autre perspective, « l'acceptation d'un geste intrusif touchant à l'intégrité du cadavre justifie décence, mesure et circonspection : toute approximation, voire tout abus à cet égard risquerait d'en affecter la légitimité et l'acceptabilité sociale », alors même que le don constitue un « acte de solidarité et fraternité », qu'il convient de ne pas instrumentaliser et sur lequel ne saurait peser la suspicion d'actes pratiqués à l'insu⁵²⁵.

c) La politique de santé face au défi de l'autodétermination

La difficulté de conciliation de l'autonomie avec d'autres principes éthiques s'explique par le fait qu'elle résulte du principe constitutionnel concernant la liberté individuelle⁵²⁶. Or la politique de santé met en jeu, plus que dans tout autre domaine, l'expression de cet attribut de la personne qu'est l'autodétermination. En effet, ce positionnement/détermination de la personne y est permanent, puisque se jouent perpétuellement des enjeux afférents à ce qu'il possède de plus intime : ses positionnements/comportements en matière de santé publique ou le rapport à sa corporalité au sein du système de soins. En ce sens, le couple dialogique entre citoyen et politique de santé met perpétuellement au centre le rapport entre l'autorité

⁵²¹ Loi n°201641 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016

⁵²² Loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 dite Caillavet relative aux prélèvements d'organes (prélèvements sur personnes vivantes et sur des cadavres à des fins thérapeutiques ou scientifiques), JORF du 23 décembre 1976.

⁵²³ HIRSCH (E.), in « Ne pas trahir les valeurs du don d'organe ! », 31 mars 2015, in « Espace éthique région Île-de-France » consultable sur [[http : //www.espace-ethique.org/ressources/etuderapport/enjeux-ethiques-liés-audon-dorganes-en-contexte-daide-medicale-à-mourir](http://www.espace-ethique.org/ressources/etuderapport/enjeux-ethiques-liés-audon-dorganes-en-contexte-daide-medicale-à-mourir)].

⁵²⁴ www.dondorganes.fr, consulté le 13 août 2017.

⁵²⁵ D'après HIRSCH (.), *op.cit.*

⁵²⁶ MARTINEZ (E.) explicitant position du CCNE in *op.cit.*, p. 196.

sanitaire/prescripteur et le respect de l'autonomie de la personne, donc *in fine* (excepté menace sanitaire) l'expression de sa liberté individuelle.

C'est dans la casuistique que s'observent les frottements éthiques entre bienfaisance et autonomie. En effet, c'est bien dans certaines des tensions résultant de la difficile expression de l'entière de la « pureté des principes » au sein de « la richesse des situations concrètes⁵²⁷ », que nous pouvons percevoir les « frictions » des principes éthiques de bienfaisance et autonomie. Leur essence peut les expliquer : la bienfaisance relève de l'ordre du devoir et « s'incarne dans le droit, notamment pénal et la déontologie (...) », pour le professionnel de santé, elle n'est pas seulement une attitude morale, elle est un devoir⁵²⁸. Par extension, elle est aussi un principe éthique caractérisant la visée de la politique de santé, donc elle constitue la fin à atteindre, c'est-à-dire le bien.

Toute mesure ou action de la politique de santé en sera nimbée et l'aura également pour fin, quand elle a nécessairement pour bénéficiaire un ensemble qui, même s'il n'est pas individué dans la politique de santé se réfère à des individus-citoyens envers lesquels s'applique un devoir de respect de leur autonomie, droit fondamental.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 194.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 188.

Conclusion section 2

Nous nous sommes attachés à poursuivre ce travail de caractérisation conceptuelle de notre système de santé, en l'affinant sur un plan micro-structurel et organique.

Aborder les politiques sectorielles œuvrant à la composition d'ensemble de notre politique de santé en a facilité le fait, en mettant en exergue la « coloration » principielle qui s'en dégage.

Dégager les principes qui fondent les pans spécifiques de la politique de santé fait se rapprocher plus avant du plan de l'éthique – lequel voit traditionnellement s'opérer la mise en balance de principes se justifiant quant à un contexte donné, avec des arbitrages se jouant à leur sujet.

Cette introspection de la politique de santé fait observer que les politiques sectorielles rattachées se révèlent être un terrain approprié à ces recherches, puisque les différents champs investigués révèlent une éthique qui est substantielle à chacun (protection des personnes et du milieu ; lutte contre les maladies, dépendances et maîtrise des risques).

Plus globalement, il émane de l'ensemble des politiques étudiées une volonté de bienfaisance et de meilleure circonscription du besoin, avec la qualité et la maîtrise des dépenses guidant la définition des mesures. Les réformes structurelles marquées sur tous les leviers de la régulation, avec une offre et une organisation des soins remodelées, questionnent sur la perspective se dessinant (au-delà de l'intrication éthique et économique).

Cette évolution à l'œuvre est bien propice à recevoir la réflexion éthique, d'autant que nous analysons une tendance particulière qui en ressort, celle d'une absorption de l'éthique dans le droit.

Ce fait est à corréler avec la présence « d'inconnues » de la politique de santé – coût caché du soin notamment – étant autant de zones d'ombres persistantes, qui mériteraient pourtant un « éclairage éthique ».

Ce constat d'une éthique qui semble « se chercher » s'accompagne de celui de paradoxes à l'œuvre sur des principes transversaux, tel que celui de la responsabilisation des usagers, où il est parfois difficile de trouver une cohérence (quand sont simultanément promus des dispositifs déresponsabilisant l'utilisateur – parcours et démarche « d'aller-vers » – ambitionnant une facilitation des démarches et une pertinence des réponses). Ce d'autant que l'individualisation de la responsabilité conduit insidieusement en parallèle à la moralisation autour des comportements adoptés, ce qui éloigne alors d'une posture éthique.

De cette approche conceptuelle plurielle, nous avons tenté de donner corps à l'ensemble des logiques à l'œuvre : l'expression conjointe de la bienfaisance et de l'autonomie ne s'effectue pas sans point d'achoppement – si la bienfaisance s'établit comme visée, l'autonomie paraît

parfois s'y accoler comme contrainte... En parallèle, nombre d'interrogations déontologiques se font jour : biais moraux heurtant les valeurs éthiques sous-jacentes aux objectifs recherchés (autonomie promue alors que le récipiendaire des actions se trouve en position passive, ingérence dans la sphère privée, etc.).

In fine, les différents courants conceptuels sanitaires qui « confluent » autour de l'utilisateur – prise en charge globale, responsabilisation, droits des usagers et démocratie sanitaire – véhiculent des logiques pouvant entrer en tension, ce qui en rend l'expression conjointe de l'ensemble délicate.

Conclusion Chapitre 1

Le travail de circonscription et d'analyse des soubassements conceptuels et principiels de notre politique de santé permet une première épure du « terreau éthique » auquel elle s'enracine.

Il s'est concrétisé par l'analyse complémentaire des approches « macro » (étude liminaire) et « micro » sur les plans structurel et organique. La politique de santé, étudiée sur le plan de son « armature » générale et de son agencement organique (concourant à sa définition) nous a ainsi progressivement révélé la conceptualisation qui peut y être liée et nombre des principes qui y sont rattachés.

Nous avons aussi perçu de quelle manière les divers outils et instances relevant de ces différentes rationalités permettent sa conduite, simultanément à la révélation de la substance conceptuelle la façonnant – laquelle permet bien un premier aperçu de sa caractérisation éthique (par l'analyse des normes et valeurs véhiculées – du ressort de la « normativité éthique »). Caractérisation qui demeure donc à préciser et affiner davantage, afin de discerner comment sont pris ou non en considération les concepts éthiques dans la définition de la politique de santé (de par ce qu'il semble « tangiblement » préexister comme « substrat » propice à leur expression).

De là, il est donc à présent opportun de se situer sur une autre étape : celle de l'étude de la prise en considération de l'éthique dans la définition de la politique de santé.

En effet, qu'il existe une approche conceptuelle dense et qu'elle dénote des positionnements éthiques est un fait, mais ceci ne nous renseigne pas pour autant de savoir s'il existe en ce sens un cadre de référence éthique structuré ayant engendré notre politique de santé et une réflexion éthique liée. Ce qui nous mène à rechercher s'il est ou non une démarche éthique qui a préexisté à la définition de la politique de santé.

Chapitre 2. La recherche d'une démarche éthique préexistante

Après avoir appréhendé la vaste palette conceptuelle concourant à la définition de notre politique de santé, nous allons à présent en relever les traits les plus saillants.

Les observations analytiques faites – menant à extraire nombre de logiques du ressort conceptuel et principiel – sont un préalable pour rechercher si un cadre éthique concourt ou non à la définition de notre politique de santé. Si les constats déduits pourraient le laisser supposer, rien n'est moins sûr. L'enjeu étant de donner sens au vaste ensemble déjà appréhendé et de déterminer ce qu'il ressort de manière patente comme éthique prédominante, s'il en est une. Cet affinage de l'épure déjà esquissée nous mène vers la recherche d'un cadre éthique et/ou d'une démarche éthique préexistante. Cette caractérisation s'avère malaisée (section 1).

De cette analyse s'est ensuite esquissé progressivement le présupposé de son absence. Les recherches complémentaires concourent de manière graduée à répondre plus précisément et à confirmer pleinement le défaut d'une démarche éthique explicite associée à la définition de la politique de santé (section 2).

Une des conditions de déploiement de la pensée éthique est qu'elle prenne également appui sur des fondements épistémologiques éprouvés. Nous observerons alors que se pose par ailleurs le préalable d'une connaissance épistémologique éclairée pour une pleine expression de la réflexion éthique (section 3).

Section 1. Une caractérisation malaisée

L'ensemble conceptuel que nous venons d'aborder mêle des rationalités d'ordre et d'appartenance divers dont la conciliation n'est pas *prima facie* des plus simples.

En sus d'être dense, avec une typicité « à la française » conjuguant certains paradoxes, il semble tout à la fois fédérer sur le modèle qu'il constitue, ou du moins sur certains de ses aspects (libéral et de financement socialisé notamment), mais aussi en pâtir de plus en plus (désertification médicale et liberté d'installation, modèle de soins reconnu de pointe, mais souffrant d'une crise de l'hôpital public ininterrompue depuis de nombreuses années...).

Si ces points sont par certains de leurs effets des forces de notre système, les conséquences délétères qu'ils révèlent aussi peuvent les faire en revers percevoir comme autant de failles. Grippements du système auxquels le « concept-antienne » rationalisant d'efficience – considéré comme vecteur d'accomplissement de tous les objectifs et d'ailleurs une quasi-politique à lui seul – vient en « bardage », déployé en diverses recettes parées des vertus de l'innovation. Ce alors qu'il suscite de plus en plus l'aversion du corps soignant et de l'opinion publique, semblant être plus ressenti comme un douteux cataplasme de « soin à moindre coût » des grippements qu'une réelle politique innovante. Ainsi, toutes les dernières politiques menées en ce sens et l'aspect bureaucrate de notre système sont désignés comme sources des maux hospitaliers actuels – les deux étant accusés de siphonner les budgets. Les maux de l'hôpital en sont les symptômes les plus visibles.

Nous mesurons bien alors que les références normatives qui sous-tendent les rationalités à l'œuvre se composent de valeurs associées dont la coexistence peut laisser présager des tensions ou de nouveaux arbitrages. Ces derniers, par les choix effectués, détermineront pourtant le temps qui succèdera de définition d'objectifs et finalités calibrant une politique en santé.

C'est à dire qu'il appert qu'estimer tout leur poids est primordial, quand on mesure qu'ils concourent à l'élaboration de la politique de santé.

C'est bien car l'allocation de ressources en matière hospitalière (et organisations qui s'ensuivent) est un sujet clivant entre les choix du législateur et les attentes du corps hospitalier qu'elle cristallise les récriminations actuelles. Perte de sens⁵²⁹ due entre autres à la confrontation entre une vision managériale à dominante économique et une vision médicale à dominante humaniste qui sont difficilement fongibles, si les moyens de la première ne permettent pas l'accomplissement des visées de la seconde.

L'ordonnancement des valeurs afférentes à ces différentes doxas se situe certainement sur des axes par trop opposés pour être acceptable du côté des mieux-disants (côté besoins matériels

⁵²⁹ Terminologie récurrente revenant dans tout article inhérent à la crise hospitalière.

exprimés, à savoir le corps hospitalier). La crise est certainement aussi à percevoir sur son versant organisationnel et structurel⁵³⁰, où l'imposition de normes « rigides » – occultant l'hétérogénéité de taille et de missions des structures – contraint selon un modèle de « centralisme administratif pyramidal ⁵³¹ », alors même que le législateur argue de son côté qualité des soins et efficience.

Sur le plan de l'organisation générale de notre système de santé, on citera aussi – sur cette même veine de « conciliation de l'inconciliable » – la difficile quête d'équilibre entre les principes fondateurs de notre système de santé, tels que la liberté d'installation médicale (Code de la Sécurité sociale⁵³²) et l'égalité d'accès aux soins (CSP, Constitution⁵³³).

Nous voyons donc que sans tendre au réductionnisme, il s'agirait de pouvoir dégager de cet entrelacs de logiques une structuration conceptuelle qui colligerait ce tout en un agencement plus explicite.

Elle aurait vocation de « colonne » décodant ce système complexe. Mais pourrait-on pour autant en saisir une substance plus claire de par une description plus circonstanciée ?

Le problème est sans nul doute moins simple et suppose une vision « hologrammatique », allant du « macro » au micro-structurel, si l'on rappelle « qu'il est impossible de connaître les parties sans connaître le tout, non plus que de connaître le tout sans connaître les parties ⁵³⁴ ».

Ainsi, de ce que nous avons pu au préalable analyser sur le plan conceptuel global se dégageant de notre politique de santé, il convient de percer encore plus finement l'approche conceptuelle dominante, pour ciseler l'éthique sous-jacente la plus prégnante, s'il en est une. De là, il sera plus aisé de se déterminer dans cette recherche, à savoir – si cette démarche est concluante – saisir si « l'essence éthique » principale qui sera relevée (ou non) relève d'un cadre éthique (ou pas) plus ou moins formalisé et structuré dans la détermination des objectifs de notre politique de santé.

A ce propos – entre recherche du « juste » et du « bien » – « qui » en décide dans la définition – pour une quête de qualité et efficience ?

Il ressort qu'en synthèse la caractérisation demeure ardue : vers un glissement utilitariste sur certains pans et au-delà, une difficile voie à trouver entre bienfaisance et non malfaisance. Elle

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² Code de la Sécurité sociale, article L. 162-2.

⁵³³ CSP, L. 1411-1 & Constitution du 4 octobre 1958, *Préambule de la Constitution de 1946*, 11^{ème} alinéa, JORF du 5 oct. 58 : 9151-9173.

⁵³⁴ PASCAL (B.), *Pens.* I, 1, Édit Havet.

peut au demeurant se définir comme dense et polymorphe – avec une définition éthique qui s’opère en creux – où l’on peut se demander si les rationalités à l’œuvre à ce jour sont en l’état vraiment conciliables. La recherche (et éventuelle conception) d’un cadre éthique devient dès lors difficile (paragraphe 1).

En poussant plus avant l’interrogation sur les processus d’arbitrages et choix se jouant dans la détermination de nos politiques et la base de leur fondement, nous asseyons ce constat d’un déficit d’explicitation concrète des valeurs et normes fondant notre politique de santé (paragraphe 2).

Entre dilution des expertises et influences mêlées, la définition de l’éthique fondant notre politique de santé s’opère bien en creux.

Malgré ceci, si l’on se situe sur un plan d’abstraction supra-logique quant aux fondements auxquels peuvent être rattachés les choix déterminant les ancrages conceptuels et lignes fortes de la politique de santé, nous constatons que des attaches du ressort éthique peuvent cependant être établies. En effet, les outils de notre politique de santé sont développés autour de deux conceptions centrales : l’efficience et l’équité⁵³⁵, qui respectivement appartiennent à deux domaines bien distincts : un de nature économique (efficience) et le second du ressort de la philosophie politique (équité). Ce niveau d’étude permet de sérier les champs axiologiques d’appartenance des choix opérés sur le plan « supra » (et les arbitrages qui les ont précédés), avec de fait des éthiques afférentes à chacun bien distinctes. Les resituer serait donc un préalable des plus aidants pour la structuration d’un cadre de réflexion éthique préalable à la définition de notre politique de santé.

Puisque nous nous situons sur le plan du fondement des choix et de la détermination des orientations éthiques qui prévalent, il est aussi opportun de situer le cycle procédural de séquençage d’une politique. En effet, en affinant au mieux notre recherche de l’éthique qui meut le législateur en santé, nous pouvons affirmer que toute phase de la procédure de constitution d’une politique comporte des choix du ressort éthique (par le seul fait de choisir). Caractériser ces phases revient donc à continuer d’œuvrer dans la recherche de l’existence potentielle d’un cadre éthique, ou du moins des logiques qui lui sont connexes. Sachant que toute politique, dans sa reconduite, continuité et/ou (re)définition devrait être passée au crible de l’évaluation, il conviendra enfin de s’interroger sur la portée globale des évaluations de nos politiques publiques (EPP) et sur l’éthique plus spécifique du modèle qui prévaut en santé publique (« Evidence based medicine »). Laquelle influera sur l’objet de notre recherche (paragraphe 3).

Si celle-ci ne relève pas à proprement parler directement de l’éthique liée aux diverses politiques sectorielles (et des mesures les composant en interrelations), elle enchâsse néanmoins

⁵³⁵ VINOT (D.). *op. cit.*

l'élaboration de notre politique de santé et fait prévaloir une certaine vision par le modèle qui fait loi (EBM) – influençant par là-même les choix qui s'ensuivent (puisque mettant en jeu des valeurs/critères orientant l'action).

La caractérisation du cadre éthique à venir s'annonce donc malaisée pour des raisons intrinsèques à la politique de santé et aussi en raison d'absence d'explicitation des choix éthiques quant à la détermination des mesures (s'il en est de « conscientisés » dans leur entièreté).

Paragraphe 1. La difficile recherche d'un cadre éthique

Du calibrage conceptuel précédemment synthétisé, nous pouvons tenter de déterminer s'il existe une approche conceptuelle dominante dans ce cheminement entre le « juste » et le « bien », points cardinaux universels, quelles que soient les « voies éthiques » adoptées. Approche dominante qui si elle existe poursuit au demeurant les fins conjointes de qualité et d'efficacité optimisées. Et au-delà, « qui » en décide dans cette recherche de qualité et d'efficacité ? Ainsi, nous pourrions déterminer quelle est « l'essence éthique » de notre politique de santé. Laquelle pourrait alors servir un cadre éthique servant de guide dans la mesure des enjeux sanitaires et la définition des politiques afférentes (sans qu'il soit prescriptif, ce qui n'est pas dans la visée éthique)⁵³⁶. Nous verrons que cette caractérisation se révèle ardue et en quoi.

D'une part, car l'intentionnalité des mesures tend vers diverses inflexions éthiques – que l'on peut voir comme des oscillations (A). Ce qui de ce fait caractérise donc l'approche conceptuelle globale de notre politique de santé comme dense et polymorphe, avec de difficiles conciliations à l'œuvre s'y adjoignant (B).

A. Les oscillations éthiques

Bien qu'il soit peu aisé de définir les contours de notre politique de santé et d'identifier une approche conceptuelle prédominant sur les autres, parmi toutes les logiques croisées appréhendées, il est de circonstance de s'interroger s'il n'y a pas au demeurant un infléchissement vers un tropisme utilitariste (1). Si certaines mesures peuvent en effet y tendre – avec le lot de désavantages liés – notre politique de santé oscille aussi de fait entre les pôles convergents de « bienfaisance » et « non-malfaisance », dessinant une voie éthique essentielle, mais non évidente pour la définition de notre politique de santé (2).

⁵³⁶ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JORF n° 185 du 11 août 2004 – Annexe – Rapport d'objectifs de santé publique : 1. Le cadre de référence « L'élaboration de la politique de santé publique nécessite de distinguer deux niveaux dans l'approche de la santé : celui des personnes et celui de la population. Ces deux niveaux ne doivent pas être opposés. Ils sont complémentaires et doivent être soigneusement articulés. Si le but final est toujours d'améliorer la santé des personnes, les outils à mettre en œuvre sont différents selon le niveau considéré.

Le niveau de la personne renvoie notamment aux comportements individuels, à l'action médicale et aux soins. A ce niveau, les professionnels de santé ont l'obligation de mettre en œuvre les moyens permettant de faire le diagnostic de la maladie, de délivrer les traitements appropriés pour obtenir les résultats souhaités, notamment en termes de qualité de vie, et de suivre l'évolution du malade pour pouvoir adapter ce traitement si nécessaire.

Au niveau de la population, il est de même indispensable de partir de l'analyse des problèmes de santé et de l'identification des éléments qui déterminent leur survenue ou leur aggravation, de spécifier clairement les résultats attendus, de mettre en œuvre les stratégies d'action qui sont les plus susceptibles d'être efficaces compte tenu des moyens disponibles et de suivre les résultats obtenus. »

1. Vers un glissement utilitariste ?

Les derniers positionnements étudiés ne relèvent-ils pas d'une éthique glissant de plus en plus vers un utilitarisme pur, s'articulant de moins en moins avec la recherche de moyens/actes plus déontologiques ? Puisqu'il est difficile d'affirmer que le caractère d'obligation dans le contexte de la vaccination (hors pandémie) est intrinsèquement bon s'il ne respecte pas les droits subjectifs de la personne, il semble que la fin poursuivie soit celle d'une maximisation du bien – défini ici comme « utilité ». Il ne s'opère parfois pas d'arbitrages avec d'autres intérêts pouvant entrer en conflit – tels que l'autonomie. Concernant le don d'organes, l'autonomie du sujet n'a pas forcément non plus la part belle, puisqu'elle est considérée par défaut.

La problématique des moyens pour atteindre une fin se pose ici avec une acuité particulière : la moralité de l'action serait-elle déterminée par ses seules conséquences ? Demeure-t-il malgré tout une référence au « caractère intrinsèque » de l'acte ? Si ce point n'est pas éludé, la nature d'un acte et le choix de le privilégier à un autre ont-ils été déterminés comme garanties optimales d'atteinte de la finalité recherchée ? L'action ou le moyen sont-ils alors appréhendés comme des instruments pouvant être plus ou moins utiles à l'atteinte de la finalité ? Peut-on les appréhender au prisme d'un utilitarisme de l'acte ? L'ensemble des choix opérés dans la législation observée semble dénoter une nature « conséquentialiste » de certains pans de notre politique de santé, de par le caractère des moyens sélectionnés dans l'atteinte d'un objectif. Si sur le plan de l'éthique purement médicale, ce type d'éthique normative relève quasiment du blasphème, il ne faut cependant pas perdre de vue que « l'une des principales assises de la santé publique réside [...] dans le principe utilitariste ⁵³⁷ ».

Reconnaître la portée certaine d'une éthique normative de ce type en santé publique s'explique par un « bien-fondé des agirs en fonction d'une quête du bien-être pour le plus grand nombre ⁵³⁸ », où les actions se justifient par « les substantiels bénéfices sociétaux retirés et la réduction ou l'élimination des divers risques à la santé ⁵³⁹ ». Maximiser le mieux-être de la population, tout en minimisant les conséquences sur l'autonomie et libertés individuelles semble un positionnement éthique promouvant des valeurs en congruence avec les objectifs de notre politique de santé.

Nos positionnements seront donc à nuancer ; nous verrons quel est le compromis ou la formulation tempérée que nous pourrons trouver quant à la justification de certains pans de la politique de santé par un utilitarisme minimisant au mieux le risque de sacrifices de droits

⁵³⁷ MASSE (R.) citant COUGHLIN (S. S) & BEAUCHAMP (T. L) (1996 : 9), p. 297.

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 297.

⁵³⁹ *Ibid.*, p. 297, citant BEAUCHAMP (T. L.) (1996 :2).

individuels (ou celui d'une discrimination par dommage collatéral de certains groupes ou individus).

Cependant, parmi les finalités des politiques de santé, deux bien distinctes coexistent : à savoir maximiser la santé de la population et réduire les inégalités de santé⁵⁴⁰. Dans le point développé précédemment, leur caractérisation « conséquentialiste » /utilitariste concerne les politiques de santé poursuivant une finalité de maximisation de la santé de la population. C'est sur cette finalité que la caractérisation utilitariste peut se faire sans étonnement, puisqu'elle se calque également à la définition de cette théorie normative : « plus grand bonheur du plus grand nombre » ou maximisation du bonheur. Nous y retrouvons ainsi la prévention en matière vaccinale pour maximiser l'état de santé de l'ensemble de la population ou le choix d'augmenter le niveau de greffons disponibles, par le principe du refus explicite, pour en faire bénéficier plus de personnes en attente.

Les modalités préventives abordées ont quant à elles pour justification une réduction des inégalités de santé, avec le ciblage de l'ensemble des déterminants en santé. Sur les risques relevés – immixtion dans la sphère du privé ou responsabilisation excessive qui élude ce qui échappe à la rationalité du sujet – ce sont les biais possibles de la démarche déployée méthodologiquement qui sont pointés. Le questionnement a trait aux moyens pour atteindre cette fin. Ce qui est identifié comme pouvant poser problème ne peut-il pas, en forçant le trait à son paroxysme, glisser vers un « sécuritarisme » ou hygiénisme exacerbé pour une fin de réduction des inégalités ?

De la même manière, que révèle la quête sans cesse inaboutie de la recherche de plus d'égalité en santé ? Quelle cause servent toutes ces logiques ? La responsabilisation en santé ne traduit-elle pas une conception de la santé publique qui transforme la maladie en problème économique et politique, dont la résolution passe par des mesures de contrôle et l'intervention collective⁵⁴¹ ? Si la caractérisation de ce qui est bien ou mal en cela ne peut s'effectuer directement, nous pouvons lui trouver une traduction dans un questionnement philosophique de savoir à partir de quel moment nous agissons mal en voulant bien faire. Ceci suppose de soupeser les enjeux éthiques présents et de déterminer le « seuil acceptable d'empiètement sur le droit à l'autodétermination du citoyen [...] »⁵⁴².

⁵⁴⁰ Note documentaire « L'utilitarisme en santé publique », Institut National de santé publique Québec, janvier 2016, p. 8, consultable sur [http://www.ccnpps.ca/docs/2016_Ethique_Utilitarisme_Fr.pdf], d'après Powers M et Faden R, Social Justice, The moral foundations of public health and health policy, New york, Oxford University Press, 2006.

⁵⁴¹ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 20.

⁵⁴² *Ibid.*, p. 23.

Ces oscillations peuvent également s'essentialiser entre les pôles cardinaux de bienfaisance et non-malfaisance.

2. Entre bienfaisance et non-malfaisance

La réduction des inégalités de santé est un axe structurant majeur de notre politique de santé, renforcé d'une législation en santé à l'autre. L'axe est présent dans toute la logique de territorialisation de la loi « HPST », également dans celle des mesures préventives des lois du 26 janvier 2016⁵⁴³ et du 24 juillet 2019⁵⁴⁴ (ainsi que dans le projet de nouvelle SNS 2023-2033 en cours). L'ambition de justice sociale promue est manifeste et semble idéalement servie par les moyens appropriés, avec le désir d'impact sur les déterminants en santé. Interférer sur ces derniers peut permettre une réduction des disparités sociales/géographiques et un nivellement des inégalités en santé puisqu'ils sont reconnus comme facteurs d'influence positive ou négative sur la santé et le bien-être social d'un individu.

Cependant, malgré cette volonté, la santé publique a souvent actionné comme levier d'action (et le fait encore) un ciblage sur les symptômes des conduites addictives⁵⁴⁵. Outre que ceci soit éluusif d'une appréhension causale ou de l'arrière-plan du symptôme, ce l'est aussi des divergences des représentations et capacités d'appropriation des messages véhiculés d'une personne à l'autre. Si la bienfaisance demeure bien la toile de fond de la politique de santé⁵⁴⁶, la non-malfaisance (*primum non nocere*) doit également en être constitutive.

Avers et revers de la visée générale de la politique de santé, il nous semble que c'est la recherche permanente des possibles se dessinant entre ces deux pôles idéologiquement convergents qui doit guider la définition de notre politique de santé. Cette assertion demeure vraie tant dans la recherche des fins et objectifs à atteindre que dans celle des moyens qui les serviront. Pour guider cette visée, en promotion de la santé ou plus globalement sur la politique de santé, il est bon de s'interroger « à partir de quel moment devient-il mal de vouloir le bien ?⁵⁴⁷ ».

Cette recherche du meilleur intérêt du patient et non-nuisance peut être corrélée au concept anglosaxon de « *futility* » du même registre, s'employant pour désigner un traitement dont la

⁵⁴³ Loi n° 201641 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

⁵⁴⁴ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

⁵⁴⁵ D'après DESCHAMPS (J.-P.), ROUSILLE (B.), *op. cit.*

⁵⁴⁶ La bienfaisance étant rattachée sur le plan éthique au devoir de soigner, qui est une « coextension » du droit de soigner, compétence reconnue au soignant. Cf. GIL (R.), « Soigner les plus faibles : droit ou devoir », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 72, septembre 2019, p. 219.

⁵⁴⁷ MASSE (R.), SAINT-ARNAUD (J.), « Éthique et Santé Publique : Enjeux, valeurs et normativité », Les presses de l'Université Laval, Canada, 2003, *Introduction*.

probabilité de réussite est faible⁵⁴⁸. Il est plutôt fait état en France du rapport « bénéfice-risque », du principe de proportionnalité ou de « l'obstination déraisonnable⁵⁴⁹ ». Si les concepts sont initialement du domaine clinique, ils sont ici extensibles à tout le vaste champ de la politique de santé. Les enjeux en présence sont d'autant plus nombreux que les destinataires sont des groupes à risque ou la population dans son ensemble. Au sein de cette donne, réside toute la problématique du meilleur ciblage des destinataires et des moyens les plus appropriés.

Ainsi, pour parer à l'écueil qu'est « nuire », ou pour se situer dans la non-futilité, le législateur et le planificateur en santé passent-ils au crible de ce tamis éthique les moyens choisis ? Sur le cas de la prévention, il semble qu'outre le fait que l'individu n'effectue pas que des choix rationnels, « rabattre les variables des comportements » sur la personne, sans prise en considération des significations qu'elles revêtent pour elle (plaisir de fumer ou nécessité pour supporter un stress) et en faisant abstraction de son contexte socio-culturel ou de son niveau de vie peut conduire « à des impacts nuls voire négatifs⁵⁵⁰ ».

Entre culpabilisation, stigmatisation, et « blâme de la victime », le ressort activé de la peur, qui peut dans quelques situations augurer le commencement de la sagesse, devient ici problématique, si la personne ne sait pas comment se libérer de sa dépendance⁵⁵¹. Bien que la volonté ne soit pas négligeable, mais non suffisante dans la phénoménologie de dépassement de l'addiction, ce réductionnisme constitue une atteinte à l'identité de la personne, par la honte et dévalorisation de soi qui peuvent être ressenties. Les effets ne sont pas seulement iatrogènes, mais ils touchent à l'identité et au respect des personnes⁵⁵². Cet exemple illustre bien le bénéfice qu'apporterait cette « veille éthique » de vérification de conformité des objectifs de la politique de santé aux principes de bienfaisance et non-malfaisance. Au-delà, elle appelle également la nécessaire considération de logiques et rationalités divergentes dans la considération du risque : ne pas par réductionnisme d'esprit percevoir d'emblée le comportement à risque comme « fils de l'illogisme » et faire de la santé publique « une croisade contre l'irrationalité des comportements à risque [...] et des politiques de prévention des odes à la planification raisonnée des comportements⁵⁵³ ».

Mais outre cette caractérisation de notre politique de santé quant à son assise éthique générale, que l'on pourrait caractériser comme les « rails de la voie » au sein desquels elle doit demeurer, l'étude de certains pans ou concepts phares démontre qu'au sein même de sa

⁵⁴⁸ MARTINEZ (E.), *op. cit.*, p. 183.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ D'après DESCHAMPS (J.-P.) ROUSILLE (B.), *op. cit.*

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ MASSE (R.), p. 33.

définition (avant mise en œuvre), les moyens adoptés peuvent y contrevenir. Cette voie éthique s'inscrit bien sûr au sein de principes constitutionnels indérogeables tels ceux de dignité et de liberté, qui viennent enchâsser le cadre conceptuel de notre politique de santé.

Leur proximité avec le principe d'autonomie⁵⁵⁴ rappelle la prééminence de ce dernier, fondant par exemple l'exigence d'information et de consentement, dispositions « pivots » de la prise en charge individualisée du patient consacrées par la loi du 4 mars 2002. Si nous nous situons dans ce rappel sur le plan de la relation soignant-soigné, cette exigence n'en est pas exclusive. Le contexte évolutif au sein duquel s'inscrit notre politique de santé, avec le déploiement du numérique et la facilitation d'accès aux données de santé actualisent à l'échelle populationnelle ce qui se cisèle de nouveau quant à ces principes : le recueil du consentement éclairé au cas par cas et le mécanisme de consentement élargi. Nous pensons qu'il existe un risque de dénaturation du consentement à prévenir et que toutes les garanties doivent pouvoir être prises pour que ce qui se veut une avancée n'oblitére pas l'expression de principes fondateurs (dont les législations successives ont jusqu'ici permis la pleine expression). Si l'information préalable de la personne du recours à un dispositif numérique est bien prévue, elle ne doit pas réduire la place donnée au consentement éclairé du patient. L'élargissement des missions du CCNE prévue pour une réflexion sur de tels sujets augurera certainement l'ouverture de son champ de réflexion à plus de problématiques du ressort de la santé publique et de ce qui a trait à l'ensemble des pans de notre politique de santé.

Au-delà, l'approche conceptuelle de notre politique de santé demeure difficilement saisissable, du fait de sa densité constatée et par là-même des différents contours qu'elle revêt. Il s'y adjoint un paramètre connexe et lié mais qui corse cette recherche d'un cadre : le fait que ce que nous avons réussi à observer relève *in fine* d'une caractérisation éthique en creux (arbitrages relevant de diverses tendances), où viennent de surcroît coexister des rationalités antagonistes. Ceci traduit de part et d'autre nombre de périlleuses conciliations en jeu.

B. Les difficiles conciliations

L'essence complexe relevée quant à l'éthique sous-jacente à notre politique de santé – mâtinée de diverses tendances – conduit à des arbitrages qui les considèrent *a priori* toutes au préalable. Ce qui mène de fait soit à des priorisations, soit à des conciliations de l'ensemble – logiquement sur la base de critères de choix : ce qui suppose de sérier ces tendances et valeurs associées, les soupeser, les ordonnancer... Le processus d'arbitrage, pour ne pas qu'il relève simplement de l'intuition, nous semble supposer *a minima* une procédure de cet ordre, avant la

⁵⁵⁴ MARTINEZ (E.), *op. cit.*, p. 192.

détermination de mesures liées à la définition de notre politique de santé (de surcroît au sein de cette approche conceptuelle dense et polymorphe).

Si elle existe certainement pour ce qui relève du factuel et de la détermination ordinaire d'objectifs, elle ne nous apparaît pas en ce qui concerne les enjeux éthiques sous-jacents. Nous déduisons qu'il s'opère *in fine* une définition en creux de la substance conceptuelle et éthique de notre politique de santé (1), dont nous pouvons supposer qu'elle est fortement liée à la difficile, voire impossible conciliation des différentes rationalités la composant (2).

1. Synthèse des arbitrages de notre politique de santé : une définition en creux

Outre l'analyse de ces points, représentant à notre sens des axes majeurs à faire émerger de notre travail, le champ d'étude des mesures ou dispositions portant sur un questionnement éthique est infini. Nous avons choisi de « mettre l'accent » sur les concepts les plus globalisants et émergeant de manière saillante dans les dernières législations, pour les soumettre au questionnement éthique (nous reviendrons de manière plus détaillée sur la section qui suit sur l'éthique afférente à la dyade objectifs/moyens au sein de la définition de notre politique de santé).

Il en ressort que ce cadre conceptuel et l'éthique qui en découle sont définis « en creux », puisque la caractérisation de leur nature s'opère par déduction de la substance idéologique qui donne à notre sens corps aux concepts. Ceci est essentiellement vrai pour toute l'axiologie relative à l'organisation du système de santé et de soins, quand les concepts sous-tendant la prise en charge socialisée des dépenses sont eux explicités, et ce, depuis le fondement de la Sécurité sociale.

Les références sont pour nombre de pans sectoriels de notre politique de santé allusives et plutôt indirectes, même si elle se déduisent aisément pour tout ce qui concerne du moins la justice sociale et la réduction des inégalités en santé. Le concept y est très saillant au sein de l'organisation territoriale du système de santé : détermination d'un territoire pour une analyse affinée des besoins et une modulation de l'offre sanitaire, avec un PRS qui vise un égal accès en tous points du territoire à des soins de qualité. Globalement, outre l'annonce de mesures dont on perçoit bien intuitivement et en les objectivant, qu'elles sont sous-tendues par une volonté mélioriste et bienfaitante, les références explicites conceptuelles ou éthiques font plutôt défaut.

La caractérisation utilitariste de certains pans de la politique de santé semble être un corrélat fréquent lié au caractère populationnel, puisque la justesse des actes est déterminée par l'aboutissement au meilleur résultat général, ce qui peut expliquer la considération et prééminence politique du « plus grand nombre ». Ce qui relève du politique n'est-il pas par nature conséquentialiste/utilitariste ? Sans le rejeter en bloc et l'opposer à un déontologisme certes par nature plus respectueux des droits de l'homme ou du caractère intrinsèque de l'acte

– qui n’échappe pas lui non plus à la critique (rigoureux, peu adapté à la diversité des situations réelles, non exclusif de conséquences délétères...) – ne faut-il pas chercher « la nuance éthique » dans leur articulation ? Pour plus d’indulgence, sur le plan individuel, excepté d’être des êtres profondément heureux et vertueux proches de l’angélisme, n’arrive-t-il jamais de privilégier des moyens non moraux pour arriver à ses fins ? Ceci étant pour tempérer le propos d’un choix binaire, sans pour autant cautionner à l’échelle nationale et sur le plan politique des arrangements similaires à ceux qui se jouent avec sa propre conscience et qui n’ont pas vocation à tenir d’exemple.

Pour autant, en matière de politique hospitalière, ces deux logiques croisées posent certainement problème dans la compréhension de ce qui se joue en matière d’allocation de ressources financières. C’est donc par là-même aussi un choix politique de répartition des ressources humaines qui s’effectue et cristallise certaines tensions. Le calcul *a priori* des besoins de soins « en médicalisant le système d’information et en évaluant tout soin par ses gains en termes de santé » – qui constitue le fondement de la maîtrise médicalisée mise en place en France soit « le juste soin au juste coût⁵⁵⁵ » – n’est pas sans générer des tensions entre acteurs de santé et le législateur. Ce calcul suppose l’évaluation de l’efficacité, de la qualité et des coûts des soins et induit une protocolisation des pratiques médicales (RMO, PMSI). Mais les doutes subsistent sur cette logique de « lutte contre le gaspillage » et de production de gains sur la base d’une rationalisation médicalisée des besoins.

Même si les professionnels du milieu reconnaissent que le progrès a un coût et que les politiques de santé ne peuvent avoir les moyens de toutes leurs ambitions⁵⁵⁶ », ils perçoivent que les contraintes tendent à se complexifier⁵⁵⁷, ce qui va « réinterroger les organisations de travail ». Ceci induit un risque de dépersonnalisation qui ne touche pas seulement le patient, mais également le professionnel de santé, qui risque de devenir un simple maillon dans un système de « production de recettes⁵⁵⁸ ». Les conséquences peuvent aussi être délétères pour ce dernier, puisque les visées de rentabilité ont une incidence directe sur sa responsabilité morale et elles vont sous-tendre d’autres problématiques humaines (pallier les déficits de services, de pôle ou établissements pouvant engendrer des plans sociaux)⁵⁵⁹. Ces mises en tension résultent de la mise en balance de diverses injonctions : celle de soigner au mieux et celle de satisfaire aux contraintes de rentabilité. L’ensemble peut être source de souffrance en milieu de travail, si

⁵⁵⁵ RAMEIX (S.), « Soins de santé et justice un point de vue philosophique », op. cit., p. 11.

⁵⁵⁶ D’après CAILLOL (M.), LE COZ (P.), AUBRY (R.), BRECHAT (P.-H.) in « Réformes du système de santé, contraintes économiques et valeurs éthiques, déontologiques et juridiques » in *Santé publique*, 2010, volume 22, n°6, pp. 625-636.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ *Ibid.*

certain segments d'activité se trouvent sacrifiés ou des populations, comme les plus précaires⁵⁶⁰.

La définition des politiques qui s'opère en creux peut être attribuée à la difficile conciliation des diverses rationalités de notre politique de santé

2. La faute d'une impossible conciliation des différentes rationalités de notre politique de santé

Si l'affirmation du pouvoir central est en décalage avec les besoins locaux, cela peut être générateur de tensions pour l'ensemble des acteurs et professionnels de santé. L'idéal étant un pouvoir s'exerçant au plus près du terrain : région et territoire de santé⁵⁶¹. *In fine*, ne peut-on également résumer ce conflit à une tension « entre l'éthique personnaliste et l'éthique utilitariste » qui « revient à arbitrer entre deux exigences contradictoires : d'une part être performant dans un environnement concurrentiel, d'autre part assumer une mission de service public expressément confiée à l'hôpital par le code de la santé publique⁵⁶² ». Nous y questionnons à nouveau la confrontation des contraintes économiques et éthiques du système hospitalier, comme celles déjà abordées quant à la politique de santé (se calquant aussi avec celles du cadre plus général de la démocratie⁵⁶³). Elles se trouvent à la croisée d'une conception de « valeur inconditionnelle de la personne » et de « satisfaction du plus grand nombre⁵⁶⁴ ». Quant à ce dépassement, d'autres approches plaident pour « une valorisation des soins centrés sur le patient par l'approche managériale » ou abandon de la dichotomie établissement /ville, pour appréhender « la mesure de la valeur produite autour d'une trajectoire de la personne, sur un territoire donné⁵⁶⁵ ». Les lois de santé de 2016⁵⁶⁶ et 2019⁵⁶⁷ promeuvent une telle approche ; seront-elles suffisantes pour permettre ce dépassement ?

Ceci nous mène à nous réinterroger sur la question d'une insoluble conciliation de la régulation des dépenses et de l'amélioration de l'offre de soins/dispensation des meilleurs soins. La perception des acteurs est en effet souvent clivante par rapport à celle des autorités. Comment

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² MARTINEZ (E.), *op. cit.*, p. 201.

⁵⁶³ *Ibid.* p. 201.

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ VINOT (D.) in *op. cit.* p. 145.

⁵⁶⁶ Loi n° 201641 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

⁵⁶⁷ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

restaurer une compatibilité conceptuelle ? Cette difficile conciliation se manifeste certainement par l'abondance d'objectifs quant à la politique de santé, qui rend difficile l'indentification du/des concept(s) sous-jacent(s). Les dispositifs de conciliation ont des visées en quelques points contradictoires, ce qui n'est pas un souci en soi (les enjeux éthiques naissent justement de l'incompatibilité de certaines normes et valeurs plus que par leur nature même⁵⁶⁸). Nous nous situons au sein même de l'essence de l'éthique comme « lieu d'arbitrage de valeurs irréconciliables », mais aussi de diverses normativités, où certaines seront donc parfois privilégiées sur d'autres. Quid des justifications des choix arbitrages/effectués, de leur légitimité et de ce que cela questionnera à nouveau (face à une expansion des normativités, faut-il répondre par une éthique normative ou proposer une éthique de la discussion déconstruisant les normes dans ce contexte d'hypernormativité⁵⁶⁹(?) – ce qu'il n'est pas le moment de développer ici, mais simplement de questionner).

Pour autant, l'approche conceptuelle qui déterminera le cadre éthique sur lequel se fonde notre politique de santé ne peut se satisfaire de ces caractérisations par soustraction ou en creux comme seule définition d'approche conceptuelle puis éthique. Quelle est la visibilité éthique sous-jacente ?

Le constat fait d'une certaine moralisation du droit – puisque des considérations qui pour nous relèvent de l'ordre de l'éthique viennent en de nombreux points le nourrir (coopérations et opposabilité, contractualisation de l'éthique au sein de projets de type MSP...) – plaide pour un mélange de genres normatifs différents, avec les risques inhérents. Ceci induit donc *a priori* que cette approche conceptuelle guidant l'éthique de notre politique de santé soit essentiellement visible des professionnels dans sa définition (objectifs et moyens envisagés), mais l'est-elle pour autant envers le public ?

S'interroger sur ce point mène à constater qu'existe donc ici une réelle opportunité pour la place de la réflexion éthique : opportunité naissant du conflit (voire incompatibilité) entre certaines normes, terreau fertile à son émergence.

Or nous constatons bien un déficit d'explicitation concrète des valeurs qui fondent notre politique de santé.

⁵⁶⁸ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 68.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 74.

Paragraphe 2. Un déficit d'explicitation

Ce déficit est relatif à une explicitation concrète des valeurs et normes qui fondent notre politique de santé.

Si la définition de notre politique de santé relève bien d'une approche conceptuelle plurielle, dont émerge *de facto* un éventail de valeurs et normes ; nous vérifions que malgré le syncrétisme d'influences existant, la définition de son éthique s'opère en creux (A). Pourtant, l'analyse sur le plan supra-logique en pose deux conceptions centrales – efficacité (économie) et équité (philosophie politique) – autour desquelles sont développés les outils de définition de notre politique de santé (B).

A. Une définition « en creux » de l'éthique

Pour expliquer cet état de fait, il est utile de resituer toute la portée de l'éthique discursive et la complexité de l'approche populationnelle (1). Malgré une réelle présence de l'éthique dans l'approche conceptuelle de la politique de santé, le manque d'explicitation et de caractérisation de ses enjeux jouent quant à sa définition en creux (2).

1. Portée de l'éthique discursive et complexité de l'approche populationnelle

La définition de notre politique de santé montre bien jusque-là une intention éthique quant à ce qui la meut, ou au nom de quoi faut-il une politique de santé. Cette intention est aussi présente dans sa définition globale et les mesures définies (malgré une démarche éthique non aboutie précédemment supposée – exemple de l'axe préventif). Cependant, nous pensons qu'elle n'est pas formalisée et explicitée pour être intelligible et assimilée par tous, notamment du grand public. L'est-elle pour autant pour les acteurs en santé et le législateur ? Ce point est accentué par la complexité architecturale de notre système⁵⁷⁰, en rendant la lisibilité ardue. L'intention éthique se déduit après analyse, mais n'est pas suffisamment explicite dans la définition de notre politique de santé (faute peut-être d'une réelle structuration ou existence d'une démarche éthique en son sein). Or lui donner corps ferait sens pour que l'utilisateur/citoyen ne subisse pas les politiques de santé, mais possède les moyens de se les approprier. Car c'est bien ce qui nous semble indispensable et constituer le cœur du principe à l'œuvre de responsabilisation des

⁵⁷⁰ Ses instances déconcentrées au service d'une stratégie territoriale (régionale, départementale et infra-territoriale) composant avec des logiques décentralisées sur des plans connexes (action sociale, politique de la ville, expérimentation et parcours...).

usagers par exemple. Si les clefs d'accès à la responsabilisation ne sont pas données, l'usager/citoyen ne peut s'en emparer. La responsabilité promue ne peut alors être effective.

Ceci constitue-t-il un paradoxe ou un corollaire inévitable de la démocratie sanitaire croissante ? Si une parole et une expertise croissantes sont accordées aux usagers et professionnels, le politique peut-il expliciter une éthique qui n'est plus siennne mais celle qui devrait être de l'ordre d'une co-construction entre tous les acteurs ? Il est également à noter une synergie de co-construction promue dans les textes mais qui, de manière récurrente, est décriée par les acteurs comme non effective : cas, par exemple, de l'association des maires de France (AMF), qui reprochait au projet de loi « ma santé 2022 » de n'avoir fait « l'objet d'aucune concertation, mais d'une simple consultation réservée aux spécialistes et experts⁵⁷¹ ».

Ceci n'exclut nullement que les débats préalables à la construction de la politique de santé – puis cette dernière dans sa définition – soient traversés par différentes valeurs pouvant se trouver en contradiction quant à ce qu'elles supposent, ou sur les fins qu'elles visent. Aussi, pouvons-nous nous demander à ce propos si les conflits de valeurs, « moteurs de la réflexion éthique » sont « bons pour la santé⁵⁷² » ? S'ils ne sont pas porteurs de réponses prédéfinies, pas plus qu'ils ne rendent solubles « ses contradictions ou apories ⁵⁷³ », leur vertu est que le questionnement inhérent génère une « crise de la pensée ». En ce sens, le bénéfice est qu'il y ait congruence avec ce qui permet « une attitude éthique », soit « maintenir l'acuité de notre conscience des conflits de valeurs en présence, en résistant à la tentation de « décider » au sens étymologique du terme » (soit trancher/couper)⁵⁷⁴. Les différentes logiques à l'œuvre et les valeurs sous-jacentes génèrent donc un terreau fertile au positionnement éthique.

Outre cela, qui effectue ces choix politiques et décide de « ce qui est bon ⁵⁷⁵ » ? Quelles sont les déterminations de l'agir ou qu'est-ce qui va faire qu'il y a politique (place de l'expertise dans la politique) ? Comment les différents acteurs sont-ils impliqués dans la définition des politiques nationales de santé ? Comment s'effectue la prise en compte des avis des experts et quel contrepoids ou écho de terrain existe-t-il quant à leur discours ? Les conditions de possibilités de l'appropriation du débat sont-elles réunies ?

⁵⁷¹ AMF, « Modèle de vœu relatif aux principes et valeurs devant guider les évolutions du système de santé », février 2019 [En ligne], accessible sur URL [<https://www.amf.asso.fr/documents-modele-vu-relatif-aux-principes-valeurs-devant-guider-les-evolutions-du-systeme-sante/39253>].

⁵⁷² MARTINEZ (E.), *op. cit.*, p.209 citant Le COZ (P.), « L'exigence éthique et la tarification à l'activité à l'hôpital », *Revue de philosophie économique*, vol. 10, n° 1., p. 208.

⁵⁷³ MARTINEZ (E.), *op.cit.*, p. 209 citant Le COZ (P.), *op. cit.*, p. 209.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 208.

⁵⁷⁵ JOURDAN (D.), *op. cit.*, p. 84.

a) Prévalence de la démocratie sanitaire : portée de l'éthique discursive et ses limites

La possibilité discursive, donc démocratique, permet-elle le positionnement au sein des approches conceptuelles existantes ? Si une discussion de nature éthique, et donc de nature démocratique permet ce positionnement (question de la redéfinition de l'offre de soins par exemple induite par le financement⁵⁷⁶), les établissements ou acteurs concernés ne doivent-ils pas conserver une responsabilité dans ces définitions ? L'avènement de la démocratie sanitaire, par une implication certes nécessaire des usagers, ne prend-elle pas le risque d'un conflit d'intérêt(s) éthique(s), ou que la parole de l'usager – qui devient juge et partie – perde en cohérence ? Auquel cas, perd-elle de sa crédibilité ? Mais si oui, quel juste milieu trouver entre un positionnement qui ne doit pas être du seul ressort de l'expertise et le possible écueil ici énoncé ?

Autrement dit, quelle voie éthique se dégage au sein de cette approche conceptuelle décisionnelle par trop complexe ?

Entre une éthique du décideur en santé à recontextualiser au sein de sa typologie : éthique du pouvoir d'un environnement polyarchique (éthique de la politique de santé), elle-même au sein de l'éthique politique avec une rationalité limitée (impossibilité d'appréhension de tout ce qui fait problème), comment se saisir de cet ensemble comme opportunité discursive ? *In fine*, comment se construit cette éthique de la discussion ?

Paradoxe d'un processus qui, malgré un caractère prescriptif demeurant descendant (État /ARS/acteurs), fait que la négociation demeure encore possible. Ceci alors que d'un autre côté, la démocratie sanitaire fait l'apologie d'une éthique discursive de nature ascendante, qui se joue également avec les usagers du système de santé.

Comment se réalisent les arbitrages finaux et par qui ? A ce propos, Habermas nous rappelle que ce pluralisme des valeurs appelle également des réponses plurielles et qu'une démarche rationnelle ne peut dépasser ce pluralisme⁵⁷⁷. Au sein de toutes les valeurs universalisables existantes (respect de l'être humain ou de la planète), c'est de la discussion qu'émerge le bon choix, ce qui conduit à ne plus forcément s'interroger sur ce qu'est la vie bonne, mais en quelles conditions une norme est-elle valide.

Est-ce que la dilution des expertises que nous constatons permet un diagnostic territorial plus affiné et pertinent ? Ceci est-il au final bon ou pas, et ce « grâce à » ou « malgré » une éthique de la discussion ? Le principe de responsabilité territoriale y résiste-t-il et l'éthique de la responsabilité avec ? Toute la problématique du choix approprié de la gouvernance nationale et

⁵⁷⁶ MARTINEZ (E.), *op. cit.*, p. 209.

⁵⁷⁷ MARTINEZ (E.), *op. cit.*, p. 210, citant HABERMAS (J.).

territoriale de notre politique de santé réside en ces questionnements qui demeurent fortement liés aux enjeux afférents à la démocratie sanitaire.

Cet état de fait ne constitue-t-il pas une évolution culturelle à l'œuvre, où le droit se pose alors comme aménageur de situations de faits, avec des politiques devenant de l'ordre du « fait accompli » ?

b) Complexité de l'approche populationnelle : impact sur l'élaboration de la politique de santé

Au sein de ces questionnements, nous tenons à préciser qu'une des difficultés majeures demeure aussi de cerner ce qui fait réellement problème sur le plan populationnel. Autant la relation médicale soignant/soigné consiste en l'établissement d'un diagnostic personnel visant une seule personne, la politique de santé, elle, doit s'attaquer à « diagnostiquer » un ensemble populationnel plus flou et hétérogène et poser en guise de « traitement » la meilleure politique de santé possible, ou du moins la moins délétère. Le passage dans la sphère des sciences non exactes démultiplie d'autant plus les hypothèses et liens de causalités possibles ainsi que les réponses idoines. Nous avons en ce sens analysé le poids de *l'evidence-based medicine* dans la circonscription des problématiques et des besoins ainsi que le type de réponse induit. Ce qui corse l'identification de réponses les plus appropriées est la somme d'interrelations qui se jouent en sciences humaines entre l'apparition d'un comportement problématique (addictions, comportements à risques, etc.) et la manière dont il se constitue et prend corps. Ceci, si tant est qu'on puisse d'un individu à l'autre établir des liens de causalité communs sur l'origine de ce qui est problématique en santé publique. Il faut donc parer à l'écueil d'un réductionnisme quant aux objectifs du plan ou de la politique qui voudra s'y attaquer.

En ce sens, le poids des représentations (et ce qu'elles supposent) reste à creuser amplement par le législateur. Si la représentation est « une vision fonctionnelle du monde qui permet à l'individu de donner un sens à ses conduites et de comprendre la réalité à travers son propre système de références [...] » ou « une forme de connaissance socialement élaborée et partagée ayant une visée pratique et concourant à la construction d'une réalité commune à un ensemble social⁵⁷⁸ », nous mesurons ce qui s'ensuit. A savoir qu'une représentation s'identifiera tant comme « produit » que « processus » de reconstruction du réel, avec un sens spécifique selon l'individu et son milieu d'appartenance. Cette représentation est aussi certainement contingente des circonstances du moment de vie où le processus s'effectue. Les représentations divergent

⁵⁷⁸ JOURDAN (D.), *op. cit.*, p. 149.

donc d'un individu à l'autre et d'un groupe social à l'autre, le législateur n'y échappant pas. Cette donne est à considérer préalablement dans la définition d'un plan ou d'une politique en santé, puisque les représentations sont déterminantes dans les pratiques ou comportements des individus et qu'elles sont « à la frontière de l'individuel et du social ⁵⁷⁹ ». La diversité des rapports à la santé qui en découle est donc à prendre en compte pour l'efficacité des actions envisagées.

Ainsi, l'impulsion d'une dynamique relative à une population ou un groupe ne se résumera pas à l'agrégation de risques et comportements individuels additionnés pour synthétiser une problématique populationnelle. Il faut garder à l'esprit le décalage entre bénéfice populationnel et individuel quant à la prévention du risque⁵⁸⁰. Certaines tendances se retrouvent évidemment sur une communauté, mais il faut veiller à ce risque de réductionnisme pour ne pas obvier le discernement des enjeux dans la résolution d'un problème en santé publique. Résolution qui n'est pas des moins compliquées si nous mesurons la richesse de la discipline et à quelle intersection elle se situe : celle de la politique et des sciences en santé publique confrontées à leur inextricable lien avec les sciences sociales et environnementales. On comprend aisément l'ampleur de la tâche. Ceci en rappelant que « la santé publique n'est pas une personne mais une entité hypostasiée et abstraite ⁵⁸¹ », d'où la complexité d'atteinte des objectifs de santé.

Le rôle des valeurs en santé publique est donc à préciser, notamment celles attribuées aux populations cibles, elles pourront ainsi déterminer les orientations normatives de l'action⁵⁸². Resituer le poids des normes et valeurs qui orientent « l'être et l'agir » en fonction de préférences est fondamental, quand on mesure que les valeurs « agissent comme de larges référents », permettant de juger l'acceptabilité d'une série de normes dans différents contextes⁵⁸³. Il est à cet effet pertinent de se rappeler leur caractère conjoncturel, en les appréhendant aussi parmi celles qui sont véhiculées par une société/nation à un moment donné (« éthique du contextualisme »). Ce travail permet en effet de cerner la normativité inhérente aux interventions en santé publique et par là-même de situer le cadre conceptuel dans lequel s'immiscent des enjeux éthiques⁵⁸⁴. Cette prémisse permettra de déterminer à notre sens quel est ce « bon » et ce « juste », et sur quels critères sont-ils fondés – le « quoi » – puisque nous avons aussi posé la question préalable du « qui » décide ?

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 148.

⁵⁸⁰ JOURDAN (D.), *op.cit.*

⁵⁸¹ FOLSCHEID (D.), *Cours*, 2005.

⁵⁸² MASSE (R.), *op. cit.*, p. 48.

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 52.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 48.

Ces critères ne sont-ils pas simplement ceux d'une espérance de vie augmentée et de qualité tendant vers le plus de bien-être possible (tout en parant à l'écueil démiurgique d'éradication totale de la maladie) ou est-ce là une pensée par trop utilitariste ?

La définition « en creux » de l'éthique sous-jacente à notre politique de santé est à relier au manque d'explicitation et de caractérisation des enjeux inhérents.

2. Manque d'explicitation et de caractérisation des enjeux

Cet ensemble de perspectives à mettre en relation nous mène à de nouveau affirmer que l'approche conceptuelle est riche et dense et qu'une éthique est bien existante, mais sa définition en creux fait qu'elle n'est pas suffisamment explicitée dans la définition de notre politique de santé pour être intelligible et assimilée par tous. Ce point est pourtant pour rappel le préalable nécessaire à l'effectivité du principe de responsabilisation (autodétermination et liberté). Mais qui peut en permettre l'explicitation, comment et à quel stade de l'élaboration d'une politique ? Quels sont les moyens de caractérisation de la substance éthique de notre politique de santé ?

L'équation précédemment posée doit aussi intégrer ce qu'est une théorie éthique normative, afin de peser les enjeux et choix sous-jacents. Si cette dernière se définit comme « une conception systématique de ce que nous devrions faire et ne pas faire moralement, sur les plans individuels et collectifs » et qu'elle permet de « guider la prise de décision et de justifier ou d'évaluer sur le plan moral des actions, des interventions et des politiques publiques ⁵⁸⁵ », l'approche conceptuelle et l'éthique afférente y seront donc profondément corrélées et pré-incorporées à notre sens. L'utilitarisme, le kantisme, les théories déontologiques, celles basées sur les droits ou encore les éthiques de la vertu⁵⁸⁶ en sont autant d'approches distinctes, mais qui peuvent aussi se conjuguer sur le plan des principes.

Elles ont pour substrat commun de composer avec « le bien » et « le juste », mais ce qui va les distinguer est la manière dont elles vont les articuler⁵⁸⁷. Elles font en effet généralement appel aux deux composantes essentielles : une théorie du bien et une théorie du juste. Celle du

⁵⁸⁵ D'après INSPQ (Institut National de santé publique Québec), Note documentaire « L'utilitarisme en santé publique », janvier 2016, p. 1.

URL: [http://www.ccnpps.ca/docs/2016_Ethique_Utilitarisme_Fr.pdf] d'après POWERS (M.), FADEN (R.) « Social Justice, The moral foundations of public health and health policy », New York, Oxford University Press, 2006, citant DAWSON (A.), « Theory and practice in public health ethics : a complex relationship », dans PECKLAM (S.), HANN (A.) (dir.), « Public Health ethics and practice », (pp. 191-209), Bristol, The Policy Press, 2010, p. 193.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 1.

bien définit le bien ou ce qui a une valeur morale (autonomie, respect de soi, la solidarité, la santé⁵⁸⁸) quand celle du juste (théorie du droit ou de l'obligation) détermine ce que les agents individuels et rationnels devraient moralement faire à propos du bien. Toute démocratie est inévitablement traversée par une opposition entre ce juste déontologique et ce bien téléologique⁵⁸⁹. Il en est inévitablement de même pour l'éthique qui est aussi « une tension vers le bien, le juste⁵⁹⁰ ». L'admission de ce conflit n'est-il pas un corrélat nécessaire à toute démocratie ?

a) Comment se façonnent les choix ?

Quelle voie suit notre politique de santé quant à son approche conceptuelle globale et qu'est-ce qui fait que tel choix est effectué et non un autre, et en quoi celui-ci s'avère-t-il le plus probant au sein de toutes les options possibles ? Ce choix est-il réellement conscientisé en termes conceptuel et éthique, ou les arbitrages s'opèrent-ils selon une approche intuitive (sens commun), qui par le contexte précédemment observé (multiplicité des acteurs au sein d'un environnement structurel en santé soumis à la rationalisation et à la fusion d'instances avec un éclatement des pouvoirs et une promotion croissante de la démocratie sanitaire) fait de l'opportunité discursive le principal support éthique de la politique de santé ?

Démocratie sanitaire, élaboration de règles au Parlement, avis du CCNE ne traduisent-ils en effet pas un établissement de normes sur la base d'une procédure argumentative valide ? Les présupposés « qui déterminent les règles de validité de la procédure ne constituent-ils pas eux-mêmes une théorie implicite, éthiquement non neutre⁵⁹¹ ? ». Est-ce là un mouvement conjoncturel lié à une « mode d'époque » ou un présupposé inhérent à tout régime démocratique digne de ce nom ?

Ce type d'éthique de l'argumentation suppose « la simultanée, la réciprocité et la réversibilité des énoncés argumentés » et elle va induire de fait que les interlocuteurs soient en situation « performative », ce qui en synthèse pose les bases d'une morale de l'autonomie et de la simultanée (mais quid de celui qui ne parle plus ou ne parlera jamais⁵⁹² ?). Comment la pluralité des normativités sous-jacentes permet-elle de donner corps à une éthique normative ? Les références et les emprunts aux différentes philosophies morales et politiques font-ils partie du bagage culturel commun des acteurs à l'œuvre dans ce procédé ? S'il est difficile de les poser

⁵⁸⁸ *Ibid.*, citant PETIT (P.), « Consequentialism », dans SINGER (P. (dir.), « A companion to Ethics », Oxford, Blackwell Publishers, 1993.

⁵⁸⁹ RAMEIX (S.), *op.cit.*, p. 89.

⁵⁹⁰ D'après DESCHAMPS (J.-P.), ROUSILLE (B.), *op.cit.*

⁵⁹¹ RAMEIX (S.), « Fondements philosophiques de l'éthique médicale », *Ellipses*, Edition marketing S.A, Paris

⁵⁹² *Ibid.*, p. 78.

en exigence absolue, des clefs d'appréhension globale semblent nécessaires. Ainsi, en matière de justice par exemple, se questionner si son essence se situe dans les principes eux-mêmes ou dans leur procédure d'élaboration permet de penser la justice et l'équité⁵⁹³. Pour Rawls, « la justice des principes et des lois élaborés se fonde sur l'équité de leur procédure d'élaboration ». Sans donc poser d'exigence absolue d'un savoir en philosophie morale et politique, ce dernier éclaire fortement le positionnement et donne sens à la pertinence d'un choix plutôt qu'un autre.

Si la détention de ce savoir semble plus que bienvenue, mais qu'elle n'est pas dans la culture du législateur et du décideur, quel contrôle législatif (*ante* et *post*) permet la vérification de conformité de la règle de droit aux exigences éthiques ? L'évaluation des politiques publiques déjà abordée y satisfait-elle ?

b) Des moyens nécessaires au niveau de l'identification des problématiques en santé publique

Ces choix conceptuels d'ensemble impacteront également le temps fondamental d'identification de ce qui cause problème au sein des différentes branches sectorielles de notre politique de santé. Importance capitale de cette étape quand on sait qu'en découlera la définition des stratégies à venir pour les politiques sectorielles. De manière générale, la perception du niveau où se vit un problème en santé publique induit celui qui sera ciblé pour générer des solutions⁵⁹⁴.

C'est ainsi qu'il pourra être situé au niveau de l'individu lui-même ou au niveau de sa famille, de la communauté ou de la société globale⁵⁹⁵. Ce choix n'est d'ailleurs pas forcément neutre et susceptible de résulter de l'influence de valeurs cachées. Ce travail d'identification des valeurs passera par le « chemin de questionnement des motifs sous-jacents au choix de tel ou tel niveau d'intervention ». Des classifications des niveaux de localisation des problèmes et des solutions (travaux de Guttman. N⁵⁹⁶) peuvent se résumer aux niveaux de : l'individu, de la famille, de la communauté, du milieu de travail, du marché ou des structures sociétales.

Sur le niveau de l'individu, « on assume que la responsabilité du problème ciblé trouve sa source dans la mentalité, les valeurs, le sens des responsabilités, l'insouciance ou l'inadaptation des croyances de l'individu ». Ce dernier peut être responsabilisé par son incapacité à tirer profit de l'aide qu'offre « l'entourage immédiat ou la communauté plus large ». Le fait de situer le

⁵⁹³ RAWLS (J.), « La justice comme équité, Une reformulation de *Théorie de la justice* », La découverte/Poche, 2008 (2001).

⁵⁹⁴ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 60.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ *Ibid.*, citant GUTTMAN (N.), (2000 : 72-82), p. 61.

problème et sa solution à ce niveau personnel ou interpersonnel « pave la voie à un processus de victimisation ⁵⁹⁷ ».

Sur le niveau de la famille, ce sont les rapports intra-familiaux qui sont mis en accusation, avec une responsabilité pouvant être attribuée à la structure de la famille – monoparentale, recomposée – ou à divers dysfonctionnements inhérents (inceste, négligence, climat conflictuel...) ⁵⁹⁸. Ce type d'approche a le mérite d'élargir le sens de la responsabilité au réseau social immédiat de l'individu. Seront toutefois ici aussi associées « des conceptions culturellement construites de la responsabilité parentale, de la responsabilité des proches envers la santé des membres de la famille, de ce qu'est une famille normale, des dysfonctionnements associés aux familles reconstituées ou monoparentales, etc... ⁵⁹⁹ ».

Ensuite, la responsabilité portée sur le niveau de la communauté la renvoie à un environnement plus large (« quartier, voisinage, réseau social élargi »), au sein duquel évolue l'individu. Elle pourra être perçue comme « anomique, désorganisée, déstructurée et donc inapte à soutenir ses membres ou au contraire comme un milieu oppressant confinant à la conformité et aux pressions communautaires ⁶⁰⁰ ». Les valeurs associées sont plutôt ici celles de l'ordre de la responsabilité de la communauté envers ses membres vulnérables ⁶⁰¹.

Celle dirigée vers le milieu de travail met en cause les conditions de travail délétères (cadence, stress, pollution) et la structure des rapports employé/employeur.

La responsabilité portée sur le marché fera incomber la nocivité de certains produits sur la santé aux stratégies de marketing de lobbyings/entreprises (tabac, fast-food, alcool, loteries...) ⁶⁰².

Celle relevant des structures sociétales assumera que les « problèmes prennent aussi racine dans les rapports sociaux inégalitaires, les rapports de pouvoir asymétriques (de genres, de classe, ethniques), les politiques sociales, fiscales, de logement, etc. ». Les problèmes ciblés s'étendront de la pauvreté à la discrimination ou encore l'exclusion sociale ⁶⁰³. C'est alors que des valeurs associées à la justice sociale (ex : équité, égalité, partage, entraide) « jouent probablement un rôle significatif ».

Enfin, le niveau de localisation des problèmes porté sur la culture et les normes met en cause les valeurs, coutumes, habitudes de vie partagées par les membres d'un groupe ethnoculturel ou

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 61.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 62.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 62.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 62.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 62.

⁶⁰² *Ibid.*, p. 62.

⁶⁰³ *Ibid.*, p. 62.

socio-économique donné (exemple donné par Calvez d'association des risques du Sida au multi-partenariat sexuel qui équivaut à associer l'absence de risque au mono-partenariat sexuel)⁶⁰⁴.

Il va sans dire que des enjeux éthiques pourront émerger à partir des conflits découlant du choc entre les valeurs justifiant le choix du niveau des interventions et celles qui seront partagées par la population⁶⁰⁵.

Pour nous, il y a de fait une inévitable rencontre perpétuelle entre l'individu et les différentes strates de son environnement – avec lesquelles il est en interrelation permanente. Le ciblage des niveaux d'intervention doit de fait tenir compte de ces interrelations et de cette situation « d'hypercomplexité » qui sont le lot de la condition humaine. Elles se caractérisent par un ensemble de phénomènes enchevêtrés les uns aux autres, où les liens d'inférence peuvent être multifactoriels⁶⁰⁶.

Nous avons ramené ici l'identification des problématiques sur le plan micro-structurel : stratégies d'interventions ciblées en santé publique. Or nous nous trouvons sur un plan de questionnement supra-logique relatif aux rationalités imbriquées dans la définition de notre politique de santé. La descente directe sur ce plan prouve que le manque d'explicitation et caractérisation des enjeux dans l'approche conceptuelle initiale de notre politique de santé peut bien avoir une incidence réelle sur la manière d'identifier ensuite les problématiques sur les différents pans sectoriels. Sachant l'importance actuelle du concept de « parcours », qui replace justement l'individu au carrefour de ces diverses logiques, il est utile de situer dans leurs interrelations les différentes strates interventionnelles de notre politique de santé (rationalités à l'œuvre, politiques sectorielles, stratégies ciblées...).

Revenons sur le plan supra-logique de notre politique de santé qu'il est intéressant d'étudier, tant il relève de diverses normativités.

Notre « passage au scanner » de la politique de santé en fait ressortir deux logiques bien distinctes entre lesquelles elle se meut – économie et philosophie politique. Nous les déduisons après analyse et insistons sur la nécessité de les recontextualiser et resituer dans la définition de notre politique de santé, alors que nous présupposons leur absence d'explicitation – qui impactera de fait les différentes politiques sectorielles en santé.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 63.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 63.

⁶⁰⁶ D'après MORIN (E.), *op. cit.*

B. La politique de santé : entre économie et philosophie politique

Les champs mis en exergue – économie et philosophie politique – le sont de par l'émergence de deux conceptions centrales autour desquelles sont développés les outils structurant notre système : l'efficacité et l'équité (1). Nous aborderons ensuite l'impérieuse nécessité de les resituer dans la définition de notre politique de santé (2).

1. *Efficacité et équité : deux conceptions centrales*

Nous avons argué d'une absence de cadre normatif explicite préalable à la définition de notre politique de santé. Pour qu'il existe et soit clairement manifeste, il faut qu'antérieurement un cadre d'analyse des enjeux éthiques ait été travaillé avec des choix opérés, ce qui semble bien faire défaut.

Or en l'absence d'un cadre d'analyse des enjeux proprement éthiques, il est légitime de s'interroger sur ces derniers et il convient de départager ce qui relève de l'éthique et ce qui relève d'autres enjeux « plus politiques, économiques, juridiques ou scientifiques, et, de là, redonner toute sa place à la normativité éthique actuellement marginalisée⁶⁰⁷ ». Face à la multiplication des normativités qui régissent les rapports du citoyen envers lui-même, entre citoyens, entre citoyens et experts, entre citoyens et administrations ou entre citoyen(s) et société⁶⁰⁸, nous pouvons certainement caractériser celle de notre domaine d'étude, sur la politique de santé en France.

Nous avons en propos introductifs décrit notre système de santé comme courant « plusieurs lièvres à la fois ».

a) Économie : l'efficacité, conception centrale autour de laquelle les outils de la politique de santé sont développés

Il y a en premier lieu bien sûr une rationalité économique, avec la normativité qui lui est afférente, c'est-à-dire l'étude des dépenses de santé dans les budgets publics, avec la discipline liée d'économie de la santé. Cette discipline – dont les premières recherches datent des années 1970 – s'intéresse initialement plus à l'économie médicale qu'à l'économie en santé⁶⁰⁹. Sa perspective est de rationaliser les choix budgétaires et les dépenses publiques face au « déficit

⁶⁰⁷ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 70.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ VINOT (D.), *op. cit.*, p. 139.

structurel persistant de la Sécurité sociale ». Elle porte un éclairage et une contribution quant au choix d'allocation des ressources publiques.

Sur ce point, à notre sens, la question n'est déjà pas économique *stricto sensu* : une normativité éthique vient dès ici s'y mêler ou le devrait. Car si la normativité est bien du domaine de ce qui « doit être » ou « ce que l'on croit que l'on doit faire », il est évident que dans ce choix d'allocation de ressources, le législateur devrait se demander ce qu'il est bon, meilleur et/ou juste de privilégier. Il y a bien une mise en balance d'enjeux qui intervient donc de fait dans ce choix allocatif et qui fait qu'un objectif sera défini plutôt qu'un autre, en fonction de valeurs à privilégier, avec les enjeux éthiques qui les sous-tendent. Mais cette rationalité économique compose de fait aussi en premier lieu avec une normativité juridique afférente au champ de la santé. L'omniprésence de normes juridiques agit même comme un critère premier et les autres normativités seront débattues une fois établi le caractère légal ou non d'une intervention ou non-intervention⁶¹⁰.

Sur ce pan économique, où se mêle aussi cette normativité juridique se retrouveront essentiellement les LFSS et les mesures de planification qui visent des économies d'échelle, tout en poursuivant des fins d'équité territoriale et de prise en charge optimisée des patients. Ces choix de santé – qui vont devenir règle de droit – composent donc ici avec des considérations économiques qui se plient en premier lieu à une normativité juridique, composant elle aussi plus que dans tout autre domaine avec une normativité éthique.

Or si la normativité éthique se rapporte au système de valeurs reconnues par consensus comme fondamentales et qui guident les comportements – valeurs contenues dans toute intervention ou politique –, cette normativité a la particularité d'être implicite (quand les autres sont institutionnalisées, formalisées et explicitées dans des codes écrits). Ceci signifie que les choix sont intuitifs, car le législateur/planificateur ne dispose pas ou ne s'est pas outillé d'un portrait clair des valeurs fondamentales en présence et de leur hiérarchisation. Les enjeux liés apparaissent justement lorsqu'il y a conflit entre ces valeurs fondamentales (niveau auquel une interrogation sur les normes et valeurs à invoquer apparaît aussi dans les procédures délibératives et les mécanismes d'arbitrage des conflits de valeur).

C'est donc certainement quand il y a point d'achoppement ou qu'une problématique se révèle qu'ils vont à nouveau donner l'opportunité d'être interrogés. Or il y a fort à craindre et à parier que sur cette étape – qui pourrait se trouver être une opportunité de construction d'un cadre d'analyse des enjeux éthiques (puis de construction d'un cadre éthique appliqué à la politique de santé) – la résolution du conflit passe par la « trouvaille » d'un nouvel outil ou concept-clef comme réponse à tous les maux.

⁶¹⁰ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 72.

Outre cette cohabitation de diverses normativités, nous avons de surcroît – avec l'économie de la santé – la particularité de nous situer sur un terrain à la confluence de perspectives antagonistes à la base : « celle du milieu médical, qui conduit à placer la santé au-dessus de toute autre valeur [...], l'autre sous influence des économistes et administratifs, qui vise à tempérer voire nier les spécificités du « marché » de la santé⁶¹¹ ».

C'est autour de cette conception que sont développés tous les dispositifs de notre système de santé (précédemment abordés) relatifs à l'efficacité et les outils de mesure de cette dernière également (efficacité médicale, efficacité technique et efficacité économique).

Les exposés des motifs, les études d'impact, puis les navettes parlementaires relatifs aux lois « HPST⁶¹² », de « modernisation de notre système de santé » (2016)⁶¹³ et relative à « l'organisation et à la transformation du système de santé » (2019)⁶¹⁴ ne semblent pas vraiment témoigner de ce travail de recherche préalable et de contextualisation. Mais le foisonnement de mesures et d'objectifs naît plus des liens causaux qui ont le plus fédéré et sont le résultat du vote parlementaire. Les commissions/groupes d'études parlementaires afférent(e)s⁶¹⁵ éludent pour partie aussi le sujet éthique et restent sur le plan purement factuel...

b) Philosophie politique : l'équité, autre concept central autour duquel sont développés les outils de notre politique de santé

Or ces outils de mesure de l'efficacité doivent se marier avec ceux relatifs à l'équité, qui ressortent moins du domaine économique ou qui du moins posent plus problème à ce dernier. L'équité est en effet plus perçue comme un « critère de jugement ultime », qui renvoie plus au domaine de la philosophie politique qu'aux techniques économiques d'évaluation. En second lieu, notre domaine d'étude ressort donc de considérations de choix inhérents à ce domaine. La notion d'équité, qui y est prégnante, oscille comme nous l'avons déjà abordé entre une approche influencée par John Rawls – avec un niveau de base garanti à chacun et un financement individuel des surplus de soins – et une approche égalitariste d'influence beveridgienne (à tous la même chose)⁶¹⁶.

⁶¹¹ VINOT (D.), *op. cit.*, p. 140 citant BENAMOUZIG (D.), « La santé au miroir de l'économie », Paris, PUF, 2005.

⁶¹² Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 « portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires », JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

⁶¹³ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

⁶¹⁴ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019,

⁶¹⁵ Commission des affaires sociales essentiellement concernée.

⁶¹⁶ VINOT (D.) *op. cit.*, p. 142.

Pour pousser le raisonnement plus avant, le domaine de la philosophie politique connaît de plus des positionnements qui ne sont pas des plus facilités, du fait du fossé historique entre philosophie et politique – où selon H. Arendt⁶¹⁷ la philosophie n'est jamais parvenue à penser la politique.

Ceci ne fluidifie pas les positionnements décisionnels pour le décideur en santé, si nous synthétisons ce carrefour d'influences – économiques et de philosophie politique – où viennent se greffer respectivement nombre de normativités différentes, donc par là-même d'outils de logiques divergentes.

A préciser également qu'en nous situant sur le plan purement économique, l'éclairage des choix d'allocation de ressources publiques conduit à percevoir les économistes comme « chasseurs de l'inefficience et inefficacité ». L'économie de la santé se trouve ainsi enchâssée dans deux conceptions opposées : celle du milieu médical qui conduit à placer la santé au-dessus de toute autre valeur (dans le cadre du colloque singulier entre le patient et le médecin) ; l'autre, sous l'influence des économistes et des administratifs, « qui vise à tempérer voire nier les spécificités du « marché » de la santé⁶¹⁸ ».

De là, résulte une difficile application des critères d'efficience et efficacité au champ de la santé (le système de soins n'étant pas un marché « pur et parfait⁶¹⁹ »). La confusion entre soins et santé est courante. L'analyse économique porte classiquement sur la production de soins qui est « fonction d'une demande de bonne santé⁶²⁰ ». C'est ainsi qu'elle pose des « limites à l'analyse de la contribution d'autres facteurs fondamentaux dans l'explication de la santé d'une population, comme le logement, les habitudes de vie, la pollution, etc.⁶²¹ ».

La valeur des soins doit se traduire en prestations données, qui doivent « être mesurables pour être évaluées⁶²² ». Évaluer, en sciences économiques, c'est en premier lieu « quantifier⁶²³ ». Une des approches usuelles a été celle de croiser et rapprocher les coûts liés aux soins des « bénéfices issus des thérapeutiques, des médicaments, d'un geste chirurgical, etc. ou de leur utilité ». Des indices intégrant des approches plus subjectives existent (« QALYs – ou croisement des années restant à vivre avec la « qualité » de ces années). Ce type d'outils se situe « dans le paradigme d'une économie de la santé inspirée par la théorie de l'agence (évaluation associée au contrôle de l'action des parties prenantes)⁶²⁴ ».

⁶¹⁷ ARENDT (H.) *op. cit.*, p. 53.

⁶¹⁸ VINOT (D.), p. 140.

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ *Ibid.*

⁶²² *Ibid.*, p. 142.

⁶²³ *Ibid.*

⁶²⁴ *Ibid.*

Avoir resitué ces logiques d'ensemble, si nous rappelons parallèlement que l'éthique se définit comme lieu d'arbitrages, prouve bien toute sa place au sein de la définition d'une politique de santé d'un système complexe, avec diverses rationalités à l'œuvre.

Évoquer ces logiques et les recontextualiser (les « resituer ») permettrait de poser les jalons du temps d'une réelle analyse éthique préalable à la définition des axes de notre politique de santé.

2. De l'utilité de resituer ces logiques dans la définition de notre politique de santé

Le point central semble ici de déterminer si ces deux ordres d'appartenance et normativités sont consciencisés par le législateur ou décideur et/ou explicités en quelque(s) endroit(s) où ils auraient toute leur place, pour être mis à jour (Stratégie de santé et Conférence nationale de santé, études d'impacts, avant-projets de lois...).

Car c'est bien dans la mesure où ils sont antinomiques et que leur association ne relève pas de l'évidence que la prémisse essentielle serait de se questionner sur le « comment » de la résolution des conflits de valeurs entre ces deux normativités. La mise en balance de ces perspectives divergentes complexifie à notre sens l'équation dont nous avons posé les principaux termes : « En intégrant le critère coût-efficacité et en maintenant l'assise éthique égalitariste et solidariste de notre système de santé, par quels moyens (comment) la maîtrise des dépenses en santé est-elle servie » ? A quelle solution donne-t-elle et pourrait-elle donner lieu ?

Sur quel plan se trouvent les points de convergence entre ces deux perspectives et sont-ils les plus appropriés ? Ils vont se traduire en une déclinaison d'objectifs qui devrait répondre conjointement aux deux logiques que nous venons d'observer. Et pour cela, la place de l'éthique – que nous avons définie comme le « théorie raisonnée sur le bien et le mal, les valeurs et les jugements moraux⁶²⁵ », tout en s'efforçant de « déconstruire les règles de conduite qui forment la morale, les jugements de bien et de mal⁶²⁶ » – devrait être en terrain idoine à ce moment. Sa fonction réflexive et analytique qui interroge les fondements des « devoirs » relatifs au domaine de la morale lui confère toute l'amplitude requise pour questionner les positionnements inhérents à la stratégie de santé constituant l'étape embryonnaire de ce qui deviendra ensuite plans, mesures et/ou lois.

⁶²⁵ MASSE (R.), *op. cit.*, citant RUSS (J.), « La pensée éthique contemporaine », Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », p. 104.

⁶²⁶ *Ibid.*

Cerner au mieux la typologie de solution(s) donnée(s) à cette problématique initiale suppose à notre sens la mise en exergue des traits les plus manifestes de ces sous-ensembles et d'en extraire les valeurs phares et principes des normativités les composant. Cette phase devrait être un préalable à la définition de notre politique de santé ou s'en trouver concomitante. Qu'en est-il ?

Il sera impérieux d'observer minutieusement le projet initial de loi « ma santé 2022 » et l'étude d'impact afférente, puis les étapes intermédiaires – premières lectures de l'Assemblée Nationale et du Sénat – jusqu'à promulgation officielle en date du 24 juillet 2019⁶²⁷. Nous verrons si nous sommes en difficulté ou non d'y trouver trace d'une réflexion éthique manifeste préalable à la définition de notre politique de santé.

La démonstration de cette présence ou absence se fera par la recherche pointilleuse d'une réflexion éthique (d'après la définition sus-précisée), avec *a minima* la référence à certains principes éthiques. Au mieux, nous pourrions nous attendre à relever une structuration plus approfondie de cette réflexion éthique, jusqu'à retrouver *a maxima* la construction d'un cadre éthique préalable ou concomitant à la définition de la politique de santé. Après avoir rappelé la notion de cadre, nous passerons en revue – avec l'exemple de la dernière « grande » loi structurante de santé⁶²⁸ – les différentes instances délibératives et de définition de notre politique de santé, pour réinterroger la place de la réflexion éthique et démontrer son absence d'explicitation à notre sens.

Le cadre de référence en éthique, s'il peut revêtir diverses formes – série de questions ou listes de principes – a pour constante d'énoncer explicitement des valeurs ou de les énoncer indirectement. La nuance entre théorie et cadre de référence n'est pas *prima facie* évidente : la théorie offre plutôt une justification, quand le cadre était la délibération et l'aide (il a aussi vocation à interroger la théorie / les théories éthiques normatives). Le terme « cadre de référence » (*framework*) est usité pour orienter la prise de décision ou la pratique en santé publique. Il va faciliter les délibérations portant sur la prise de décisions qui ont trait à « des enjeux éthiques dans un domaine particulier ». Bien qu'associé à des références théoriques, il se veut plus proche « de la réalité de la prise de décision quotidienne dans un contexte appliqué » (Dawson, 2010, p. 193, traduction libre⁶²⁹). Il possède une primauté d'aide pratique à la

⁶²⁷ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

⁶²⁸ *Ibid.*

⁶²⁹ INSPQ, Note documentaire relative aux cadres de référence en santé publique, accessible sur URL [http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Final_Fr.pdf].

délibération, ce qui concourt essentiellement d'ailleurs à sa définition⁶³⁰. Du moment que des outils sont utilisés pour intégrer l'éthique à la pratique, ils prennent la forme de « cadres de référence ». Ils servent à guider la prise de décision éthique dans divers domaines de pratique. La santé publique a produit une variété de cadres de référence, malgré une jeunesse de la discipline, contrairement au milieu plus « monolithique » de l'éthique médicale, où le « principisme » domine et fait seul référence⁶³¹.

Ces cadres ont une portée « moins grande que les théories avec des ambitions plus modestes⁶³² ». Ils peuvent servir de guides, sans toutefois spécifier précisément ce qu'il convient de faire. Leur rôle va plutôt être de mettre en relief « les enjeux et les valeurs qui pourraient être pertinents dans ces situations, tout en encourageant à la délibération ». Si la théorie légitime une position, ou en expose les fondements, l'objectif du cadre est « davantage de servir d'outil pour éclairer la pratique quotidienne ⁶³³ ». En santé publique, certains de ces cadres ont plus en commun avec le « principisme » et d'autres moins. Ils diffèrent quant aux orientations philosophiques qui les sous-tendent ou aussi sur le plan de leur portée (applicables à toute situation ou à des problématiques précises telles qu'une pandémie par exemple)⁶³⁴. Ils peuvent également développer ou non leur justification philosophique sous-jacente.

Au sujet de leur manière d'explicitier des valeurs ou de les énoncer indirectement : au sein des cadres de référence fondés sur des questions, les principes et valeurs seront présents, mais de manière implicite au sein de ces questions (ex du cadre de Kass ou de Marckmann *et al.*⁶³⁵). Si le cadre questionne par exemple l'équité de déploiement d'un programme, il conviendra de définir le qualificatif « équitable », en délibérant sur des valeurs connexes (justice distributive, justice sociale, équité, réciprocité). Au sein d'autres cadres procédant en se référant à des questions (celui de Marckmann *et al.*), des valeurs et principes peuvent aisément en être dégagés (bénéfices, torts, autonomie, équité et efficience)⁶³⁶. Ce dernier série également une liste de principes procéduraux afférents à une mise en place équitable. *In fine* les cadres qui ne semblent pourtant pas fondés sur des principes tirent tout de même « leur force normative » de ceux-ci⁶³⁷. A noter qu'ils puisent pour nombre d'entre eux leur justification normative du modèle de justification basé sur la cohérence passant par « l'équilibre réfléchi » (à l'instar du « principisme »).

⁶³⁰ Note documentaire « Pour des connaissances en matière de politiques publiques favorables à la santé » / « Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique », Institut National de Santé Publique Québec, janvier 2016, p. 3.

⁶³¹ *Ibid.*, p. 5.

⁶³² *Ibid.*, p. 5.

⁶³³ *Ibid.*, p. 6.

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁶³⁶ *Ibid.*, p. 6.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 6.

Quant à leur nature et leur ancrage, nous pouvons également en sérier plusieurs : Lee. L.M⁶³⁸, après examen de treize cadres de référence, les a analysés somme étant fondés soit sur la pratique soit sur la théorie. Ceux découlant de la pratique découlent d'un constat des limites et inadéquations des cadres d'éthique clinique pour répondre aux enjeux éthiques posés par la pratique en santé publique. Les fondements théoriques ou philosophiques ne sont pas systématiquement explicités, mais ils sont déductibles des concepts et principes structurant les cadres en question⁶³⁹. Les cadres fondés sur la théorie reposent plus sur une structuration avec des principes philosophiques/éthiques posés *a priori*, nécessitant d'y adhérer lors de la prise de décision. Ces derniers se posent aussi en garde-fous de cadres pratiques supposant trop de « principes intermédiaires » et par là-même d'interprétation⁶⁴⁰.

D'autres auteurs ont proposé une catégorisation des cadres en les sériant comme « traditionnels », « étendus » ou « mixtes ». Les premiers (traditionnels) adhèrent aux principes de l'éthique biomédicale (priorisation de l'individu et des valeurs d'autonomie et de liberté).

Au-delà du consensus que l'éthique en santé publique s'attache à une approche populationnelle en santé, les approches traditionnelles, voire certaines mixtes, induisent « une justification considérable » s'il y a atteinte à la liberté de l'individu. Malgré la reconnaissance de la nécessité d'une approche différente, les principes éthiques biomédicaux y sont pris comme source d'analyse, avec le hiatus afférent de la possibilité de maintien de la liberté individuelle dans le contexte de protection de la santé d'une communauté ou population (« fardeau de la preuve mis sur les autres principes » considérés comme insuffisants pour primer sur la liberté individuelle⁶⁴¹).

Dans cette catégorisation, les « cadres étendus » se basent sur une distinction plus claire entre les principes éthiques en santé publique et ceux de la pratique clinique ou biomédicale.

La justice sociale et l'approche par déterminants se pose comme point d'ancrage de ces cadres (dont l'actuelle définition de l'article L. 1411-1 du CSP est une sorte de traduction). L'approche est de type communautariste, sans prise en compte de la « tension libérale classique entre l'individu et la communauté », ni « le dilemme libéral » questionnant quel doit être le seuil/moment de priorisation de la protection publique « au détriment de la liberté individuelle ». Le point de réflexion originel est la détermination de ce qui est le mieux pour la collectivité, avec une reconnaissance de l'interdépendance entre les individus et les communautés. Les principes de bien commun et de solidarité vont y prévaloir, en les posant

⁶³⁸ LEE (L.M.), "Public Health ethics theory: Review and path to convergence", *Public Health Reviews*, 2012, 34 (1), pp. 1-26.

⁶³⁹ INSPQ, Note documentaire « Les cadres de référence en santé publique », *op. cit.* [http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Final_Fr.pdf].

⁶⁴⁰ *Ibid.*

⁶⁴¹ *Ibid.*

comme vecteurs « d'un programme d'action positif pour la société » (les intérêts des communautés et ceux des individus les composant ne sont pas dissociés).

La troisième catégorisation des cadres mixtes allie des composantes des cadres traditionnels et étendus. Ces cadres varient notablement entre eux selon leurs principes directeurs « tout au long du continuum allant des approches traditionnelles aux approches étendues » (Brody *et al.* 2010).

Le cadre de référence éthique pose donc les jalons d'une structuration de la pensée et vient baliser le raisonnement de repères axiologiques qui le calibrent. S'il ne contient aucune réponse *a priori*, et qu'il permettra certainement d'en indiquer plusieurs, il a le mérite d'esquisser l'étendue du champ des possibles et par une réflexion afférente d'aider à en prédéterminer les pistes les moins délétères. Ramené à notre champ, l'existence d'un cadre éthique devrait être un préalable indispensable, puisqu'il convient de s'assurer que la définition de la politique de santé et de ses pans sectoriels sont bien en premier lieu au service de la santé et d'un accès équitable de la population à cette dernière. En synthèse, si telle voie est privilégiée, pourquoi l'est-elle, sur quelle base et au nom de quels principes ? Au-delà, ces justifications sont-elles suffisantes ?

Après avoir redéfini ces champs – éthique et cadre de référence éthique – nous observerons ce qu'il en est quant aux moments appropriés où nous pourrions en trouver trace pour la dernière législation d'envergure en santé⁶⁴². Disséquer la genèse de la dernière « grande » loi structurante en santé sera édifiant pour mesurer l'actualité et ce qu'il en est en termes de réflexion éthique ou non-éthique de notre politique de santé.

Auparavant, rappelons qu'au-delà de tout ce que nous avons déduit en substance éthique non explicitée, des ajustements nécessaires se joueront aussi sur la phase transverse à toute politique publique – l'évaluation. Ajustements qui prennent corps lors de son impulsion et/ou reconduite. Ce qui se dégage conceptuellement de cette démarche ne sera pas sans conséquence sur la (re)définition des mesures de notre politique de santé ainsi que sur la recherche, puis caractérisation de l'éthique et du cadre de référence qui y sera potentiellement lié.

⁶⁴² Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

Loi présentant l'opportunité, par le nombre de dispositions, de mener une analyse détaillée appropriée en ce sens. Les lois suivantes dites « Rist » étant plus polarisées sur des axes particuliers – lois n° 2023-379 du 19 mai 2023 portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé, JORF n° 0116 du 20 mai 2023 & n° 2021-502 du 26 avril 2021 visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification, JORF n° 0099 du 27 avril 2021.

Établir des liens entre les rationalités composant notre système de santé (et les politiques liées) et ce qui constitue l'essence de l'éthique ou d'un cadre de référence éthique permet de penser la nécessité de la réflexion éthique préalable et de son mode opératoire.

Il existe en effet à notre sens une congruence entre les sous-jacents de ce dernier et ceux du champ de définition et/ou redéfinition des politiques publiques (EPP), dont il convient d'appréhender également la portée. De manière intercalaire, s'interroger sur les problématiques d'évaluation de la politique de santé et les fondements de la méthode EPP, avec son modèle prédominant en santé (*Evidence based medecine*), permettra de constater comment les référents à l'œuvre contribuent à incrémenter les tendances conceptuelles et éthiques de notre politique de santé.

En sus, nous mesurerons s'ils nous semblent compatibles avec l'agencement conceptuel général déduit et le présupposé d'absence d'une réelle caractérisation éthique dans la réflexion préalable à la définition de notre politique de santé.

Paragraphe 3. Les problématiques d'évaluation de la politique de santé

Le processus d'évaluation des politiques publiques, de par les interrelations abordées précédemment avec notre étude d'étude, mérite donc attention. La pratique revêt un caractère nécessaire et tend à progressivement s'affirmer (A). Nous constaterons donc que le modèle prédominant en la matière est celui de « l'evidence based policy », consacré au sein de plusieurs modèles de référence en termes d'évaluation (B).

A. L'évaluation des politiques publiques : une pratique nécessaire en voie d'affirmation

L'évaluation connut des débuts prometteurs mais non systématisés (1) lors de l'émergence de sa pratique. Elle peut actuellement se définir comme une réelle démarche en devenir, qui après quelques tâtonnements s'institutionnalise (2).

1. Des débuts prometteurs mais pas systématisés

Quand une politique a été menée continûment jusqu'au bout, on passe normalement à l'étape de son évaluation. Ceci vaut pour toute politique, donc aussi pour celles qui sont mises en œuvre dans le secteur sanitaire. Or, jusqu'à la réforme générale des politiques publiques (RGPP)⁶⁴³, les évaluations étaient plutôt sporadiques et non systématisées – malgré une promotion de la pratique depuis plus de deux décennies en France, comme à l'international, mais avec des degrés d'exigence distincts selon les secteurs. D'abord progressive, leur extension est devenue systématique à l'ensemble des politiques publiques à partir de 2012, avec la Modernisation de l'action publique (MAP)⁶⁴⁴. La visée étant d'améliorer leur performance sur le long terme et de déterminer s'il y a réalisation ou pas des objectifs assignés. Ce qui confirme le lien entre la logique mise en œuvre et la rationalisation de l'action publique. De décembre 2012 à mars 2015, c'est l'ensemble des politiques sectorielles qui a été évalué en France, *ex post*. Selon le décret du 18 novembre 1998 qui en avait fixé la définition⁶⁴⁵, l'évaluation d'une politique publique est le fait « d'apprécier, dans un cadre interministériel, l'efficacité de cette politique en comparant

⁶⁴³ Lancée en juillet 2007 (2007-2012), elle est une réforme continue de l'État et de ses opérateurs ainsi que des politiques publiques ; elle fut en France annoncée en Conseil des ministres le 20 juin 2007 et mise officiellement en place le 10 juillet 2007.

⁶⁴⁴ Notion succédant à la RGPP en 2012 (rompant avec ses méthodes, mais inscrite dans sa continuité), avec pour thème central la réforme de l'État (avec comme visée la baisse des dépenses publiques et l'amélioration des politiques publiques). Décret n° 2012-1198 du 30 octobre 2012 qui crée un Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP), JORF n° 0254 du 31 octobre 2012.

⁶⁴⁵ Décret n° 98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques. JORF n° 269 du 20 novembre 1998.

ses résultats aux objectifs assignés et aux moyens mis en œuvre ». Nous touchons donc du doigt les notions de performance et d'efficience qui n'en sont que partie intégrante.

La démarche repose sur quatre « principes directeurs⁶⁴⁶ » : l'aide à la décision, la participation et transparence, l'analyse « multicritère » et la méthode. L'aide à la décision érige l'évaluation en vecteur d'aide à la décision politique, en proposant des « scénarios de transformation/réforme » qui tendront à l'amélioration de l'action ou politique publique concernée. L'évaluation est donc le point clef au sein d'un continuum (mise à l'agenda, définition puis tenue de la politique, évaluation), avec une dynamique de ré-impulsion. La participation induit une consultation des usagers et une association des acteurs de la politique concernée à la démarche évaluative, avec une volonté de partage d'une vision commune « des enjeux, objectifs, résultats et modalités de mise en œuvre de chaque politique ». Les acteurs associés sont les représentants de l'État et opérateurs, collectivités, organismes sociaux... Le critère de transparence sous-tend une publicisation des rapports d'évaluation et une « information des citoyens sur le déroulement du processus ». L'analyse multicritère suppose le respect d'un ensemble de critères dits « évaluatifs standards : efficacité, efficience, cohérence, utilité, pertinence ». Y sont associés les principes des « grandes orientations de la modernisation de l'action publique (simplification, innovation, numérique, ouverture des données...)»⁶⁴⁷.

Le principe directeur de la « méthode » suppose que les évaluations reposent sur « une méthode structurée » autour « d'une gouvernance participative et d'un protocole de travail précis ». Ces derniers s'appliquent aux « commanditaires, évaluateurs et parties prenantes ». À ce titre, les évaluations des politiques publiques (EPP) reposent sur une étude exhaustive de la littérature afférente et/ou de travaux déjà produits ainsi que sur des techniques d'analyse et d'enquête ciblées (« statistiques, économétrie, data sciences, coûts, impacts, effets de levier... »). La démarche évaluative s'inscrit donc dans une dynamique proactive favorisant impérativement l'aide à la décision. Elle est une forme de diagnostic, mais postérieur à la mise en œuvre de l'action publique.

Au-delà de la caractérisation technique de l'évaluation des politiques publiques, qui peut se résumer au fait que « le décideur cherche dans tous les cas à comprendre les effets qui ont suivi la mise en œuvre de ses décisions⁶⁴⁸ », quelles sont les sources intellectuelles de l'EPP ?

⁶⁴⁶ D'après site gouvernemental « Le portail de la transformation de l'action publique », accessible sur URL : [\[http://www.modernisation.gouv.fr/laction-publique-se-transforme/en-evaluant-ses-politiques--publiques/evaluer-les-politiques-publiques\]](http://www.modernisation.gouv.fr/laction-publique-se-transforme/en-evaluant-ses-politiques--publiques/evaluer-les-politiques-publiques)

⁶⁴⁷ *Ibid.*

⁶⁴⁸ BARBIER (J.-C.), « Les sources intellectuelles de l'évaluation des politiques publiques », in *Politiques et management public*, janvier 2014. Accessible sur : URL [\[https://journals.openedition.org/pmp/6947\]](https://journals.openedition.org/pmp/6947)

Le descriptif précédemment brossé semble naturellement limpide après lecture sur le site gouvernemental traitant de la modernisation de l'action publique. Pour autant, le terme d'« évaluation » est polysémique pour le sens commun (puisque nous traitons de l'information et que nous évaluons en permanence), et la pratique des spécialistes en EPP « difficile à saisir rigoureusement ⁶⁴⁹ ». Ce dernier point est d'autant plus vrai en France que la pratique de l'évaluation des politiques publiques est peu « institutionnalisée », comme l'ont montré les observations faites avec « un regard comparatif ». Si la pratique n'est pas aussi évidente à définir, les sources intellectuelles qui la nourrissent sont naturellement « multiples, internationales et contradictoires ». Elles sont issues d'un syncrétisme d'influences disciplinaires rendant délicat de capturer synthétiquement « l'inspiration d'une pratique aux frontières floues ». Il existe aussi une variété d'applications se réclamant de l'EPP.

En dépit du distinguo à faire entre « pratiques » et « activités de réflexion », il est cependant possible de rattacher l'évaluation à « l'ensemble composite des sciences de la gestion », en tant « qu'activité de réflexion ». Cette activité de gestionnaires devant rendre compte de « leur gestion publique » (*accountability*) située, par extension, l'EPP à la « pointe du management public ».

Puisque se saisir des inspirations de l'EPP relève d'un exercice délicat, une voie des méthodes proposées (Barbier, 2014) consiste à se centrer sur deux sources essentielles : celle de l'ingénierie sociale et celle qui ressortit du vaste ensemble du management public (tel qu'inventé après-guerre aux États-Unis, et qui a évolué en lien avec l'analyse des politiques publiques, pour inspirer la naissance d'un corps de doctrine renouvelé dans les années 1990 : le « New Public Management » – NPM). L'ingénierie sociale se trouve donc *in fine* et *a posteriori*, en raison de sa propre genèse, « éloignée de la causalité complexe de la politique ».

Basée sur des expérimentations sociales, l'idée sous-jacente est que de la manipulation de variables par des interventions s'ensuivront des *résultats sociaux*. Ses initiateurs l'avaient initialement inscrite dans une philosophie scientiste (Campbell notamment), avec un développement « d'expérimentations contrôlées aléatoires » dans les années 1960 aux États-Unis, concomitamment à la naissance et implantation de l'EPP (dans le cadre de la *Great Society* de l'administration Johnson)⁶⁵⁰. Or le prisme « causaliste » par lequel elle est traitée fut critiqué en économie et sociologie en raison de l'absence d'une « modélisation pratiquée sur les données⁶⁵¹ » qu'exclut le traitement « statistique » (car inhérent à l'échantillonnage aléatoire). De surcroît, elle intègre une représentation linéaire de la causalité, au lieu de s'inscrire dans une recherche multi-causale (cf. Weber et sa récusation d'une causalité mécanique simple).

⁶⁴⁹ *Ibid.*

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ *Ibid.*

L'inspiration de l'EPP s'est ensuite considérablement diversifiée, avec cependant, aux Etats-Unis, la persistance de la croyance dans l'idée de « progrès inexorable de la gestion publique et d'une maîtrise par la bureaucratie rationnelle ». D'où un terrain qui fut fertile au développement du management public dans les années 80. Eurent alors lieu des combinaisons de management public et d'expérimentalisme qui furent mises en cause pour leur simplisme (Nioche, 1982, Palumbo, 1987). Aux Etats-Unis et partout où l'EPP s'est développée, enterrer les illusions de l'expérimentalisme fit alors consensus. Les spécialistes de l'évaluation des années quatre-vingt (C.H Weiss) considèrent donc qu'il faut s'en tenir à des « attentes modestes quant aux potentialités de l'EPP (et plus généralement de l'application des sciences sociales aux politiques publiques)⁶⁵² ».

Cette démarche est au demeurant en voie de croissance.

2. Une démarche en devenir : de tâtonnements à l'essor d'une pratique qui s'institutionnalise

En France, suite à ce « désenchantement » d'époque, nous pouvons insérer dans la genèse de l'EPP l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (1970 à 1985), importée des Etats-Unis par le PPBS (« Planning Programing Budgeting System ») qui « visait à développer la planification budgétaire (budgets de programme) et l'évaluation (essentiellement *ex ante*) dans le cadre d'une politique de modernisation de l'État⁶⁵³ ». Cette forme de restructuration du budget par un ensemble de programmes d'action et de fondation des dépenses sur « une prévision de leur impact socio-économique⁶⁵⁴ » fut abandonnée en 1984. Cet abandon par pure suppression de la procédure aurait eu des conséquences négatives pour le développement ultérieur de l'évaluation : « l'évaluation a perdu tout soutien significatif à l'échelon gouvernemental pendant près de dix ans⁶⁵⁵ ». Elle a pour autant suscité nombre d'études sur tous les domaines de l'action publique, dont certains ont eu une réelle influence, mais les désillusions sont venues « de la faiblesse de l'impact des études sur les décisions budgétaires ». Suite à cet échec, différentes tentatives ont tenté d'« améliorer la préparation et le suivi des décisions publiques » : réflexions vers l'évaluation *ex post* (milieu des années 80), dispositif interministériel d'évaluation, avec deux versions successives (sur décrets de 1990 et de 1998).

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ PERRET (B.), « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », in *Revue Française d'Administration Publique*, 2006/1, n° 117, pp. 31-41. URL [<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2006-1-page-31.htm>]

⁶⁵⁴ *Ibid.*

⁶⁵⁵ *Ibid.* citant TOULEMONDE (J.). in Conseil national de l'évaluation, « Une évaluation au service de l'avenir », 2000, p. 94.

La dernière instance en date de ce dispositif interministériel – le Comité national de l'évaluation – a aussi cessé de fonctionner *de facto* en 2001 à expiration du mandat de ces membres (!), sans explication autre sur la suppression du dispositif⁶⁵⁶.

Le bilan n'est pour autant à négliger : dix-huit évaluations d'ampleur de 1990 à 1998 et douze, suite au décret de 1998. Les suites politiques furent faibles, malgré une application partielle des recommandations au sein des administrations⁶⁵⁷. Si elles ont servi le pilotage des politiques, l'impact en termes de décision budgétaire est bien moins certain⁶⁵⁸.

Des initiatives de l'État ou collectivités ont parallèlement ou consécutivement eu lieu : travaux sur la commission nationale d'évaluation du RMI, création d'un comité national d'évaluation de la recherche, création de comités régionaux d'évaluation et développement de structures d'évaluation propres à chaque ministère. Au niveau parlementaire, des « outils de contrôle et d'évaluation de la dépense publique » ont précédé la LOLF : Offices parlementaires d'évaluation des politiques et des lois (1997), Mission d'évaluation et de contrôle à l'Assemblée nationale et Comité d'évaluation des politiques publiques au Sénat (2004).

La culture d'objectifs et de résultats propre à l'EPP se trouve donc, par l'ensemble de ces outils et par sa consécration juridique par la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), voulue comme un outil majeur de contrôle et évaluation des politiques publiques (après avoir connu des débuts faits d'initiatives morcelées et non systématisées).

Analysons plus avant le modèle prédominant en la matière ainsi que ses fondements et sa portée.

B. L'évaluation des politiques publiques et « l'evidence based policy »

Le modèle prédominant en termes de culture de l'évaluation est celui de « l'evidence based policy », dont l'avènement se constate. En matière de santé publique s'y trouve lié le modèle « Evidence based medicine », dont nous allons expliciter les fondements (1), pour ensuite dresser une appréciation en demi-teinte(s) quant à sa portée, en raison de biais éthiques constatés (2).

⁶⁵⁶ PERRET (B.), *Ibid.*

⁶⁵⁷ *Ibid.*

⁶⁵⁸ *Ibid.*

1. « *Evidence based medecine* » : fondements de la méthode

Pour revenir aux sources intellectuelles de l'EPP, après le désenchantement dû à l'inadaptation de la culture de l'ingénierie sociale à l'évaluation des politiques, elle a éclos dans les années quatre-vingt-dix, à cause d'une nouvelle vision située « à l'intersection entre évaluation et management public⁶⁵⁹ » : celle des politiques « basées sur les preuves » (*evidence-based*). Dans le sillage du *New Public Management*, cette méthode est perçue comme « le point le plus avancé contemporain ». C'est en effet « un puissant mouvement social » qui « s'est entiché » de l'*evidence-based policy* « dans les pays anglophones et au-delà », méthode associant « *benchmarking* » et économétrie⁶⁶⁰. Cependant les « potentialités de la conception de politiques fondées sur de véritables preuves » peuvent aussi être relativisées⁶⁶¹.

Qu'en est-il ? Puisque notre politique de santé est indubitablement soumise à l'EPP, bien qu'elle ait été caractérisée « comme peu institutionnalisée » en France et que les influences s'inscrivent dans le contexte précédemment décrit, où l'EPP puise ses sources « dans l'exemple américain », elle est certainement influencée par la méthode « basée sur les preuves ». D'ailleurs, son application dans notre domaine se retrouve en médecine avec « *l'evidence based medecine* ». Il y a donc filiation certaine avec cette dernière. Qu'en déduire ? Peut-on aujourd'hui développer une politique de santé en rapport avec des exigences éthiques qui ne se fonderaient pas sur cette évaluation ? Ce type d'évaluation des politiques publiques, qui tend à se généraliser, permet-il de corriger les imperfections éthiques de la politique de santé ? Si l'évaluation des politiques publiques repose sur une généralisation de cette méthode, est-ce que cette dernière permet une évaluation juste ? Si c'est le cas, des dispositifs éthiques seront adoptés, mais si c'est une théorie/méthode qui ne permet pas de réaliser des évaluations justes, ou conformes à une exigence éthique, l'avenir en semble compromis.

La politique de santé, pour être éthiquement correcte, ne peut être déterminée qu'en satisfaisant ou répondant à une juste appréciation ou analyse. L'évaluation des politiques publiques repose de plus en plus sur la théorie de la preuve, qui par glissement peut être assimilée à la théorie de l'évidence (de par *evidence based medecine*), alors qu'il n'en est rien et que ce terme d'« *evidence* », tel qu'il est employé dans l'*evidence based medecine*, n'a pas le même sens en français et en anglais, pour des raisons philosophiques de fond.

⁶⁵⁹ BARBIER (J-C), *op.cit.*

⁶⁶⁰ BARBIER (J-C), *op.cit.*, citant DESROSIERES (A.), « Gouverner par les nombres, L'argument statistique II », in *Les Presses de Mines*, Paris Tech, 2008, pp. 28-32.

⁶⁶¹ *Ibid.*

Pour nous, depuis Descartes, l'évidence caractérise l'accès immédiat à la vérité, sous forme d'idée claire et distincte, saisie par intuition. Alors que l'*evidence* à l'anglo-saxonne est le résultat d'une compilation d'expérimentations diverses, comme de résultats issus de la littérature médicale, ensuite traités par la méthode statistique (soit la preuve). Ce qui change tout quand il s'agit de s'interroger sur le caractère éthique ou fondement éthique de cette méthode d'évaluation.

Or les données jugées probantes, inscrites dans un paradigme « *d'evidence-based practices* ⁶⁶² » (ayant connu son avènement voilà deux décennies), sous-tendent la légitimité de nombre d'actions en santé publique. Puisque le planificateur en santé publique se soucie tant des meilleurs services rendus à la population que du bon usage des deniers publics, donc *in fine* des interventions les plus efficaces, la question subsidiaire est de savoir « à quelle aune cette efficacité doit-elle être mesurée⁶⁶³ » ?

Il semble que « l'essai contrôlé randomisé » fasse référence quant à « l'évaluation d'efficacité des intervention thérapeutiques⁶⁶⁴ ».

Puisqu'il faut évaluer une efficacité moyenne (une intervention plutôt qu'une autre), quelques prémisses sont nécessaires : disposer d'une « mesure quantitative d'un indicateur d'efficacité », utiliser des indicateurs identiques et retenir un critère d'identité (similitude des groupes de comparaison). Pour l'essai randomisé, le choix de l'intervention la plus efficace s'opère ensuite en faveur de l'intervention produisant la « plus grande différence de score moyen entre le groupe testé et les groupes-contrôle⁶⁶⁵ ». Une fois effectuée cette étape de sélection de l'intervention la plus efficace, demeure à déterminer les problèmes à cibler, « chez quelles personnes et à quel moment intervenir ». L'action au plus tôt, avec une prévention précoce chez le jeune enfant ou celui à naître, en agissant sur les parents, fait aisément consensus quant à l'efficacité. Pour le choix des groupes de population, le postulat à l'œuvre est « qu'il vaut mieux cibler un risque bénin qui concerne l'ensemble de la population que de cibler une fraction de la population exposée à un risque grave ⁶⁶⁶ ».

Cette méthode s'apprécie de manière mitigée, en raison de biais éthiques constatés.

⁶⁶² BRIFFAULT (X.), « Usages et mésusages des données probantes en santé publique », in *Journal des psychologues*, 2017/3 (n°345), pp. 39-43.

Accessible sur URL [https://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=JDP_345_0039#pa4].

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ *Ibid.*

2. Des constats en demi-teinte(s) : des biais éthiques

Nous conviendrons du caractère sacrificiel et utilitariste de ce choix, mais il permet de comprendre les enjeux de la santé publique basée sur les données probantes et ses « hypothèses contestables ». A savoir qu'un présupposé existe sur une continuité entre « les différents niveaux d'intensité d'une conduite donnée », plus précisément entre les comportements intermédiaires et les plus pathologiques (de la consommation d'alcool par exemple). Dans cette logique, le niveau des seuils à risque légitimant l'intervention diminue, puisque la santé publique dispose « de moyens d'intervention de masse ayant des effets faibles mais sur des populations importantes ».

De là, la caractérisation d'une balance bénéfice / biais de cette méthodologie *evidence based medicine* nous paraît pouvoir être établie. Il semble que l'ambition que la politique de santé n'ait pas pour assise des valeurs incertaines, mais qu'elle relève de données issues de la science (même si nous verrons ultérieurement les biais existants) est *a priori* une visée initialement louable. Faire que « l'amas de recherches accumulées soit la source des lignes directrices ⁶⁶⁷ » engendrant la « bonne » politique de santé, sans laisser un arbitrage intégral au décideur quant au choix des interventions, dénote d'une rationalisation de la politique, en évitant qu'elle ait pour source des incertitudes et ne soit trop partielle.

Malgré le distinguo données scientifiques/valeurs, nous verrons ultérieurement que ces dernières sont présentes sur l'intégralité de la chaîne décisionnelle : choix des objets, des sujets de recherche, méthodes... (R. Massé, 2003 ; Weinstock, 2007). Pour autant, en aucun cas la donnée probante ne constitue une preuve : elle consiste à la réunion de données « dans les situations où l'on n'a aucun espoir de réussir à produire des preuves ». A défaut d'établir des certitudes, elles vont générer « de la conviction, de la confiance, des connaissances probabilistes⁶⁶⁸ ».

De là, les programmes basés sur cette méthode suscitent une certaine adhésion, car ils constituent une référence certaine pour « cibler les principaux contributeurs au fardeau des maladies ⁶⁶⁹ ». Ceci revient à investir les moyens les plus importants sur les problèmes ayant le plus d'impact, et dans une perspective préventive, sur les facteurs de risque et précurseurs en augmentant le risque⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ WEINSTOCK (D.), Institut national de santé publique Québec (INSPQ), Centre de collaboration nationale sur les politiques publiques et la santé, « Qu'est-ce qui constitue une donnée probante ? / Une perspective philosophique », Compte-rendu de conférence atelier d'été des Centres de collaboration nationale en santé publique, « Tout éclaircir », 20-23 août 2007, janvier 2010.

URL [http://www.ccnpps.ca/docs/Weinstock_DonnéeProbante_Fr.pdf]

⁶⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁶⁹ BRIFFAULT (X.), *op. cit.*

⁶⁷⁰ *Ibid.*

Cependant, cette méthode semble attribuer plus de poids à la problématique quantitative que qualitative. En effet, le seul fait de justifier d'un programme *evidence based* légitimé comme scientifiquement efficace, sans aller plus avant dans l'investigation du contenu avant sa mise en œuvre, peut être élusif de ses présupposés, lesquels peuvent comporter de nombreux biais. Leur analyse pourrait même révéler qu'ils contreviennent à l'éthique de la santé publique en ayant des effets délétères⁶⁷¹. Ce n'est évidemment pas systématiquement le cas, mais le bouclier scientifique dont peut se prévaloir le décideur appliquant un programme placé sous le sceau des données probantes lui fait courir ce risque d'omission de vérification des présupposés anthropologiques fondant l'action.

C'est donc aussi éluder de vérifier l'« éthicité » dudit programme, où une « mode » du choix (du modèle *evidence based* prévalent) se substitue à une analyse éthique des programmes choisis, l'efficacité primant sur toute autre considération. X. Briffault parle en ce sens du « raisonnement de l'ours en santé publique », où est omise une prémisse quant à « l'inférence conduisant à l'action ».

Nous mesurons donc l'impact sur l'EPP de la doctrine rationalisante de l'efficacité, qui peut oblitérer l'expression éthique. C'est le caractère déontologique de l'action qui n'est aussi plus assuré en cas de biais de la sorte, car le programme peut alors contrevenir aux objectifs moraux de la santé publique (si un programme aide à retarder de quelques mois la première consommation d'alcool, mais « rétro- façonne la définition du « bon humain », il y a hiatus⁶⁷²).

Enfin, il semble bien évidemment comporter aussi des risques de dérive utilitariste, par le fait qu'il ne se base pas sur un modèle de construction approfondi du fonctionnement humain, mais sur une modélisation par des tests expérimentaux sur des groupes de populations (choix d'une intervention en fonction de la « plus grande différence de score moyen entre le groupe testé et les groupes-contrôle. »). Sans rejeter cette méthode en bloc, puisque présentant aussi des points positifs, il est nécessaire que les praticiens en conscientisent les enjeux et les risques possibles, afin de les inscrire dans une *praxis* responsable.

L'évaluation des politiques devrait aussi aller de pair avec un accompagnement des acteurs dans l'échange et le partage de connaissances (accessibilité renforcée des preuves et recommandations, afin que les acteurs les utilisent et les intègrent dans leurs interventions ou décisions, contexte d'intervention favorable à ces démarches, preuves produites en lien avec les priorités définies dans le cadre des politiques de santé...). Une synergie reste à créer autour du

⁶⁷¹ *Ibid.* Exemple de programme de lutte contre les addictions par la formation aux bonnes pratiques parentales intégrant des techniques de « contrôle psychologique » délétères psychologiquement et facteurs de développement de troubles mentaux.

⁶⁷² *Ibid.*, pour exemple du même programme.

transfert et partage de connaissances entre chercheurs et réseaux d'acteurs, qui peut aussi être une voie d'efficience et de renfort de la politique de santé française⁶⁷³.

Cette étape d'observation de l'évaluation des politiques publiques et du modèle EBM qui prévaut en santé s'est trouvée opportune, car relative au fondement des choix. Par là-même, elle concerne la détermination des orientations qui prévalent – *de facto* du ressort de la normativité éthique. Elle fait partie du cycle procédural de séquençage d'une politique qu'il était pertinent de resituer. En effet, puisque nous avons affiné au mieux notre recherche de l'éthique/cadre éthique qui meut le législateur en santé, toute phase de la procédure de constitution d'une politique comporte des choix du ressort éthique – par le seul fait de choisir, qu'il était primordial de resituer.

Ici, nous avons aussi pu estimer la portée globale des évaluations de nos politiques publiques (EPP) et celle de l'éthique plus spécifique du modèle qui prévaut en santé publique (« Evidence based medecine ») avec la prévalence des données probantes et les possibles écueils de la méthode.

Si celle-ci ne relève pas à proprement parler directement de l'éthique liée aux diverses politiques sectorielles (et des mesures les composant en interrelations), elle enchâsse néanmoins l'élaboration de notre politique de santé et fait prévaloir une certaine vision par le modèle « EBM » qui fait loi – influençant par là-même les choix qui s'ensuivent (puisque mettant en jeu des valeurs et critères orientant l'action).

Après avoir appréhendé la vaste palette conceptuelle ayant fonction d'étai certaine pour la définition de notre politique de santé⁶⁷⁴ et en avoir affiné au plus près son profil (afin d'effectuer le lien intercalaire avec la recherche et caractérisation éventuelle d'un cadre éthique), l'enjeu est à présent de répondre et prouver ce qu'il en est quant à l'existence ou pas d'un cadre de référence de nature éthique préalable à la définition de notre politique de santé.

⁶⁷³ CAMBON (L.), ALLA (F.), « Transfert et partage de connaissances en santé publique : réflexions sur les composantes d'un dispositif national en France », *Santé Publique*, 2013/6 (Vol.25), pp. 757-762. DOI : 10.3917/spub.136.0757.

URL : [<https://www.cairn.info/revue-sante-publique-2013-6-page-757.html>].

⁶⁷⁴ Même si nous en déduisons la substance *a posteriori*.

Conclusion section 1

Le travail préalable de relevé par gradations successives de la palette conceptuelle et principielle fondant notre système de santé a permis un premier temps d'observation analytique quant à notre recherche. Cette appréhension d'ensemble a permis d'« extraire » une « substance » conséquente, qui est bien du ressort éthique, sans pour autant qu'il se dessine précisément un cadre éthique ayant préexisté à la définition des mesures ou qu'une démarche en ce sens soit apparente.

Nous avons donc ici affiné la caractérisation de la politique de santé en termes de normativité éthique. Cette spécification n'est pas sans complexité, tant la pluralité de logiques et rationalités mêlées a pu se constater.

D'un glissement utilitariste observé sur certains pans à la délicate définition d'une voie à trouver entre bienfaisance et non-malfaisance, il se déduit une approche dense et polymorphe. La politique de santé dénote diverses orientations constituant autant d'oscillations éthiques, dont les conciliations s'avèrent périlleuses.

Il apparaît en somme un déficit réel d'explicitation des valeurs et normes qui fondent notre politique de santé, où la définition de l'éthique à l'œuvre s'opère en creux.

Pour autant, avec toute la portée estimée de l'éthique discursive (démocratie sanitaire promue) et l'analyse des conceptions centrales concourant à définir la politique de santé – efficacité et équité, du ressort économique pour l'une et de la philosophie politique pour l'autre – il serait opportun et utile de les resituer, afin de mieux contextualiser pour le grand public les choix effectués. Si l'intention éthique se déduit après analyse, plus qu'elle n'est apparente, les possibilités d'une assimilation optimale des mesures et concepts par l'utilisateur ne sont pas réunies (exemple de la « responsabilisation des personnes » compromise dans son appropriation, si ses clefs d'accès ne sont pas données).

Investiguer le fondement des choix et savoir s'il est des orientations éthiques qui prévalent a fait rappeler l'importance de situer l'entièreté du cycle procédural de séquençage d'une politique. La phase évaluative, par le processus qui lui est inhérent, fait également place à des références méthodologiques appelant l'éthique, au sein des points d'étape et ajustements effectués. Le modèle d'évaluation prédominant en santé publique d'*Evidence based medicine* a été appréhendé, afin d'estimer la potentielle influence normative du modèle « EBM » sur les secteurs évalués à son aune. Nous y avons mesuré l'impact de la doctrine rationalisante de l'efficacité sur l'évaluation des politiques, qui peut oblitérer l'expression de la réflexion éthique.

Après avoir esquissé plus avant le profil de notre politique de santé, et établi ce présupposé d'une absence d'explicitation de ses fondements conceptuels (avec par conséquent la définition

d'une éthique qui s'opère en creux), il a été nécessaire d'établir une méthodologie de recherche plus poussée afin de le confirmer.

Investiguer la genèse de la dernière « grande⁶⁷⁵ » loi de santé structurant notre système actuel y sera aidant.

⁶⁷⁵ Loi ayant été structurée (et quasi calquée) selon une Stratégie nationale de santé (SNS) qui l'a précédée.

Section 2. Le défaut d'une démarche éthique explicite

La recherche précédemment effectuée de l'approche conceptuelle dominante nous a permis de procéder à l'analyse de nombre d'enjeux éthiques, avec des normativités juridique et éthique mêlées. Elles ont une « carnation » particulière, qui est celle de la rationalité d'une politique de santé, composant avec de multiples rationalités, donc diverses logiques (solidarité, efficience, responsabilisation). Cette rationalité induit donc une normativité éthique qui lui est propre (celle de la santé publique), qui ne peut être assimilée à celle de l'éthique médicale, même si elle peut lui emprunter des valeurs.

Cependant, « la carnation » de notre politique de santé ne possède pas un cadre éthique qui est au préalable esquissé ou défini comme souhaitable lors de sa définition. Des objectifs récurrents animent le législateur et des mesures sans cesse renouvelées tendent à en renforcer l'effectivité d'une législation en santé à l'autre, mais l'éthique sous-jacente se déduit *a posteriori* après analyse.

Il devient alors difficile d'en mesurer « l'éthicité » autrement qu'en morcelant les pans de notre politique de santé, ce qui rend notre tâche ardue, puisqu'au-delà de cette opération et ce qu'elle suppose de déduction (puis jaugeage quant aux principes en jeu et éventuellement en conflit), il faut ensuite faire marche arrière et par induction, esquisser face à quel cadre éthique en santé publique nous nous trouvons⁶⁷⁶.

Une fois la démarche effectuée, il faut ramener ce qui a été analysé (et qui ordinairement se veut comme un temps d'application de la norme) à son fondement (que nous tentons de caractériser dans cette recherche), que l'on pourrait supposer comme établi au sein d'une instance consultative éthique compétente en la matière (tel que le CCNE en a vocation en matière bioéthique).

Pour les raisons précédemment invoquées – favoriser la corrélation des valeurs entre les approches conceptuelles fondatrices et les buts et la fin poursuivis par une politique et permettre le « jaugeage éthique » –, ce cadre conceptuel s'avère nécessaire.

Certaines acceptions que nous tenons pour communément admises sont certainement à repréciser. L'articulation des concepts de normes et valeurs, ainsi que les différences qui se jouent entre morale et éthique, sont des points éclairants pour la compréhension de notre pensée.

Ce rappel du sens permettra de poser les jalons d'une argumentation structurée. L'analyse des mesures phares de notre politique de santé revue à la lumière de ces nuances permettra de situer en quoi nous discourons d'éthicité invisible dans la définition de la politique de santé (paragraphe 1).

⁶⁷⁶ Or nous n'avions pas connaissance, au début de ces recherches, de références nationales établies en la matière.

L'observation des temps et instances législatives où nous pourrions en trouver trace pour la dernière « grande⁶⁷⁷ » législation en santé et la dissection de sa genèse seront édifiantes pour mesurer ce qu'il en est en termes de réflexion éthique ou non-éthique de notre politique de santé (analyse textuelle).

Nous pouvons dès alors vérifier un manque d'explicitation des rationalités composant notre politique de santé et confirmer notre présupposé d'une absence de réelle réflexion éthique préalable à sa définition (paragraphe 2).

Or nous percevons bien une multitude d'objectifs, où nous questionnons leur définition : à savoir si la tentative de conciliation des diverses normativités dont ils résultent n'opère pas par réductionnisme et absolutisme moral pour les définir, en renvoyant seulement à des concepts-clés, notamment concernant l'offre de soins (paragraphe 3).

⁶⁷⁷ Subséquente à une stratégie nationale de santé.

Paragraphe 1. Une éthicité invisible

Préciser certaines définitions, afin de mieux en établir les distinctions, permettra d'établir les nuances nécessaires, afin de structurer plus avant notre démonstration quant aux notions mobilisables (A). Ceci nous permettra d'établir que ce travail de recherche et caractérisation du cadre de notre politique de santé relève d'une démarche inversée quant à ce qu'il pourrait en être attendu – en raison de son absence. L'éthique y est implicite (B).

A. Valeurs, normes, morale, éthique, droit : des notions mobilisables

Resituer ces notions fait percevoir que l'éthique est l'opportunité d'un arbitrage quant aux tensions résultant des « frictions » entre normes et valeurs (1) et que ces dernières se relativisent par ailleurs selon le contexte et les logiques mises en œuvre (2).

1. Tension entre normes et valeurs : l'arbitrage par l'éthique

Valeurs et normes peuvent être perçues comme faisant partie du « même monde éthique ; les premières se référant à la dimension culturelle des significations (individuelles ou partagées), les secondes à la régulation des interactions sociales⁶⁷⁸ ». Les normes n'ont pas qu'une dimension individuelle, mais débouchent sur des décisions qui engagent une collectivité entière sur « la conviction partagée qu'elles sont souhaitables pour la vie en collectivité⁶⁷⁹ ». Toutefois, les concepts n'en viendraient à s'opposer sur le plan logique qu'au niveau des conflits qui surgissent de la pratique. C'est l'absence de recoupement entre la logique présidant au choix (moralement fondé) de valeurs et celle présidant à l'acceptation (moralement fondée) de normes qui fait que leur nature logique va différer⁶⁸⁰. Et c'est ainsi que la souscription d'une personne à certaines normes n'exclut pas un conflit avec ses valeurs personnelles. La consécration de leur articulation peut se trouver par le fait que l'adhésion à une « valeur phare » telle que la solidarité – « des citoyens envers des normes édictées par la collectivité » – permette de les mettre en congruence. Cette « valeur phare » étant une parmi d'autres devant guider la discussion éthique en santé publique selon R. Massé.

Il est à rappeler qu'une norme (vaccination obligatoire / non obligatoire) « interfère avec un ensemble de valeurs avec une intensité variable ». Quid de la poule ou de l'œuf, puisque

⁶⁷⁸ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 52.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, p. 52.

⁶⁸⁰ *Ibid.* citant FERRY (J.-L.), « Valeurs et normes. La question de l'éthique », Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, Coll. « Philosophie et Société », p. 52.

« considérer la portée normative » des valeurs (elles-mêmes sous-tendant tout choix politique) n'évacue pour autant pas le conflit normes/valeurs⁶⁸¹. Et c'est certainement ainsi que tous les champs de la politique de santé vont pouvoir se percevoir comme lieux « d'arbitrages de valeurs phares en compétition pour l'élaboration de normes balisant la justification des fins et des moyens de protection, prévention et promotion de la santé ».

Lesquels (fins et moyens) constituent donc la traduction en règle de droit (de cet arbitrage de valeurs devenant normes). Les possibles conflits de valeurs ou conflits entre normes et valeurs font naître les problèmes éthiques, qui font sourdre un questionnement sur les valeurs à privilégier.

Ici peut être le temps d'observer comment l'on passe de la normativité éthique à la normativité juridique.

L'éthique peut se redéfinir comme un « processus dynamique d'arbitrage⁶⁸² ». Quand la morale est un positionnement plutôt binaire tranchant entre le bien et le mal, en fonction de dogmes et codes moraux, « l'éthique sera comprise ici comme une entreprise critique de la morale⁶⁸³ ».

L'éthique a pour vue de questionner sur les finalités de l'existence et des entreprises, à l'image de celle de la santé publique, quand la morale « véhicule l'idée d'obligation (devoir faire) et d'interdiction (devoir d'évitement)⁶⁸⁴ ».

Au-delà de ces points clivants, revenir sur leurs convergences accroît la compréhension de leur interrelation. Elles font toutes deux appel à un ensemble de valeurs personnelles, collectives ou organisationnelles qui vont être invoquées pour « orienter et donner sens aux comportements et décisions des individus, des communautés ou organismes publics » et ont donc en commun d'envisager la conduite humaine « sous l'angle normatif⁶⁸⁵ ».

Selon Comte-Sponville, « on appelle morale le discours normatif et impératif qui résulte de l'opposition du Bien et du Mal, considérées comme valeurs absolues et universelles. C'est l'ensemble des devoirs. La morale répond donc à la question « que dois-je faire ? ». Elle se veut une et universelle [...] et parallèlement, on appelle éthique tout discours normatif, mais non impératif (ou sans autre impératif qu'hypothétique, dirait Kant), qui résulte de l'opposition du bon et du mauvais, considérés comme valeurs relatives⁶⁸⁶ ». La morale relève plus d'une

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 53.

⁶⁸² *Ibid.*, p. 102.

⁶⁸³ *Ibid.*, p. 102.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 102

⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 102

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 102, citant COMTE-SPONVILLE (A.), « Ce que les mots veulent dire et ce que les mots cachent », *Les dossiers de la lettre de l'économie sociale*, n° 492, pp. 6-7.

connotation « fermée⁶⁸⁷ » (comprise comme plurielle et locale, même si elle cherche toujours à se faire entendre comme unique et universelle).

Celle de l'éthique est « ouverte », résistant aux enfermements et les dénonçant, « elle déploie des horizons incertains sur lesquels la liberté créatrice et responsable fera se profiler desseins, projets, luttes »⁶⁸⁸. Elle est lieu de la « discussion et du débat » inépuisable sur le « sens de la vie » et « renvoie à une normalité qui se fait normative et parce qu'elle promet, ce faisant, un certain modèle d'humanité »⁶⁸⁹.

Nous pouvons donc la percevoir comme la place où une pluralité de convictions se vit sur un même temps – convictions se confrontant entre elles. Cette diversité de valeurs éthiques parfois contradictoires, si elle peut conduire au relativisme et est « démoralisante ⁶⁹⁰ » peut être aussi saisie comme une opportunité – suspension du jugement moral, distanciation face aux préjugés moraux⁶⁹¹. Alors, l'approfondissement de la réflexion devient possible, et les allers-retours entre questions de fondement et d'application permettent – par « l'équilibre réfléchi » – de dépasser les limites de justifications uniquement descendantes ou ascendantes.

Elle est lieu de la découverte et « mise à jour des valeurs en conflit et donc des systèmes de légitimation des agissements⁶⁹² ». Pour Ricoeur⁶⁹³, elle est une « forme de questionnement ouvert qui précède l'introduction de l'idée de loi morale ».

Malgré ces divergences de positions qui vont caractériser le temps de l'éthique (antémoral/ « postmoral »), un ensemble de valeurs partagées existe de fait en santé publique, avec la prégnance de certaines au détriment d'autres, selon les convictions et les situations. Ces différentes perceptions varient selon les auteurs de cadres de référence, selon celui qui va ensuite se les approprier – parties prenantes à la construction de la stratégie nationale de santé, législateur, planificateur – de manière consciente, par une culture et connaissance de la chose ou de manière intuitive et par bon sens, avec une connaissance parcellaire.

Il va sans dire qu'outre ces points de vue divergents (priorisation de principes au détriment d'autres) et appropriations diverses, la prédominance de principes ou valeurs diffère donc aussi logiquement selon les pans sectoriels de la politique de santé. L'ensemble normatif qu'elles forment constitue un cadre de référence éthique. Nous venons de voir de fait qu'il en existera

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 102, citant BOURGEAULT (G.), « Éthique et santé publique ; à propos des conflits de valeurs », *Ruptures. Revue transdisciplinaire en santé*, vol. 5, n° 2, 1998, p. 227 (citant BERGSON (H.)).

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p.103, citant BOURGEAULT (G.), *art. cit.*, p. 230.

⁶⁹⁰ CRETIN (B.), « A quelle éthique se vouer ? », Institut d'éthique contemporaine, septembre 2012, accessible sur URL [<http://institut-ethique-contemporaine.org/index.html>]

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² MASSE (R.), *op. cit.*, p. 104.

⁶⁹³ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 103, citant RICOEUR (P.), « Avant la loi morale : l'éthique », *Encyclopedia Universalis*, Supplément II, Les enjeux. Paris, Encyclopaedia Universalis.

de différentes typologies. Ces derniers, pour les cas où ils sont conscientisés, sont usuellement au préalable posés comme points de référence, avec une vocation de facilitation et aide à la prise de décisions relative à des enjeux éthiques⁶⁹⁴. Si ce n'est le cas, nous pouvons supposer que la présence de telle(s) ou telle(s) valeurs et principe(s) associés peut nous aider à le/les déduire.

Ces tensions entre normes et valeurs sont à minimiser, car il existe au demeurant une relativisation à leur sujet, selon le contexte et les logiques à l'œuvre.

2. Relativisation des normes et valeurs

Au-delà, malgré l'existence de différentes typologies de cadres de référence sur lesquelles nous nous appesantirons ultérieurement, ils partagent pour partie un lot de valeurs communes. La différence d'un cadre de référence à l'autre s'établira plutôt sur le fait et la manière (et la justification) de privilégier certains principes au détriment d'autres.

Pour exemple, le cadre de référence éthique en santé publique de Massé R. associe, lui, un ensemble large de « valeurs phares » – promotion du bien-être, défense du bien commun, utilité, responsabilité paternaliste, solidarité et précaution – venant incrémenter le principisme (bienfaisance/non-malfaisance/autonomie/justice).

L'approche n'est ni empirique (liste de valeurs/principes invoqués dans le cadre des débats) ni absolutiste (avec un principe dominant en dernière instance), mais composite : « elle fait des diverses normes (principes, valeurs, règles...) des justifications [...] qui ne sont jamais ultimement déterminantes et qui se verront attribuer un point différent selon les contextes (type de problème de santé visé, nature de l'intervention, type de population cible)⁶⁹⁵ ». Une fois identifiées les valeurs qui peuvent être invoquées pour justifier les interventions, sur une base éthique, et « une fois l'éthique définie comme le lieu d'un arbitrage entre ces valeurs ou principes, il reste à définir les conditions (procédure d'analyse, étude des données contextuelles liées au cas arbitré, identification des valeurs en conflit, identification des participants, mécanismes de décision, etc.) dans lesquelles devra opérer ce processus d'arbitrage pour maximiser les chances d'en arriver à une décision éclairée, démocratique et éthiquement justifiée⁶⁹⁶ » (démarche conjuguant souci ethnographique à une démarche d'inspiration principiste, où « l'éthique de la discussion permet d'ouvrir l'éthique à des préoccupations de décision⁶⁹⁷ »).

⁶⁹⁴ D'après INSPQ, Note documentaire « Les cadres de référence en santé publique », accessible sur [http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Final_Fr.pdf].

⁶⁹⁵ MASSE (R.), *op. cit.* p. 106.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, p. 165.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 166.

C'est alors ici le temps de resituer également les ordres normatifs distincts que sont le droit et l'éthique. Puisque la traduction de ces cheminements réflexifs est la règle de droit, ici la législation sanitaire, c'est cette dernière qui sera la résultante de cet entrecroisement de normativités (morale, éthique, juridique) et qui fixera législativement la/les voie(s) ayant été privilégiée(s) comme le(s) plus souhaitable(s) (et indirectement les principes qui y sont de fait liés).

Droit et éthique appartiennent à des « ordres normatifs » différents⁶⁹⁸. La législation sera la résultante d'une réflexion, d'une politique menée qui intégrera et sera pour partie l'émanation d'une réflexion éthique qui l'a précédée (ou devrait tout au moins). Une politique de santé étant une ligne/projection téléologique sur un domaine sanitaire qui peut englober des législations successives et espacées dans le temps, le pouvoir politique décidant d'aller plus loin ou d'approfondir/compléter/revoir les moyens engagés. Les politiques seront une émanation du souhaitable quand l'éthique afférente embrassait ce qui était de l'ordre du possible⁶⁹⁹.

Le préalable nécessaire à l'élaboration d'une politique publique est donc la construction d'une représentation de la réalité ou image sur laquelle on veut intervenir. Les acteurs vont donc s'attacher à définir leur perception du problème en « référence » à cette « image cognitive » ainsi qu'y confronter des solutions et définir leurs propositions d'action(s). Cette « vision du monde » est nommée référentiel d'une politique⁷⁰⁰.

La notion est essentielle dans le fait de situer l'appréhension qui se fait du secteur concerné au sein de la société. En effet, on peut asseoir que les objectifs ou propositions effectués en matière de santé publique sont corrélés à la vision « de la place de la maladie dans la société moderne et du statut des personnels chargés de mettre en œuvre le système de soins⁷⁰¹ ». On mesure ici toute l'importance de la place des représentations quant à une problématique (représentations concernant la sexualité et la place des femmes en matière d'IVG par exemple, place des sciences et compréhension des processus psychologiques ou sociétaux en matière d'addiction, etc.). Ces représentations étant pour partie liées à l'éclairage fait par l'évolution des sciences humaines et les changements de paradigme les sous-tendant.

Au vu des fonctions du temps de l'éthique sus analysé, nous mesurons toute sa place sur cette phase de mise à jour de la représentation des réalités de la part des acteurs, d'identification de ce qui y fait réellement (ou subjectivement) problème et par là-même de construction de

⁶⁹⁸ MARTINEZ. (E.), VIALLA. (F.) (dir.), « Les grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso Éditions, 2013, *Introduction*.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, *Introduction*.

⁷⁰⁰ MULLER (P.), « Les politiques publiques », Presses Universitaires de France, Éd. « Que sais-je ? », 2015, p. 54. Accessible sur URL : [[https : // www.cairn.info/les-politiques-publiques-97821306554315.htm](https://www.cairn.info/les-politiques-publiques-97821306554315.htm)].

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 54.

stratégies interventionnelles de la politique de santé. Place fondamentale, si nous pouvons affirmer « qu'il n'est que de qualification éthique possible que pour des actes libres et réfléchis, accomplis en connaissance de cause, des actes qui relèvent de l'exercice d'une responsabilité individuelle à partir d'une appréciation juste des situations singulières⁷⁰² ».

Si nous venons à constater ultérieurement un manque d'approfondissement de ce temps, d'autres automatismes incorporés chez le législateur peuvent pour partie l'expliquer.

Le référentiel d'une politique sectorielle donnée va donc se composer « d'un ensemble de prescriptions qui donnent du sens à un programme politique en définissant des critères de choix et des modes de désignation des objectifs⁷⁰³ ». Le processus revêt tant une fonction cognitive qui aide à la compréhension du réel, tout en limitant sa complexité, qu'une fonction prescriptive qui permet l'action sur ce réel⁷⁰⁴.

Le hiatus que l'on peut relever est donc celui d'un processus qui soit élusif tant par les représentations sur lesquelles il se base que par cette compréhension du réel au détriment de sa complexité. La question qui se pose alors est de savoir si l'appréhension d'une problématique et les programmes politiques qu'elle va engendrer s'effectue sous le joug d'un parti pris ou s'il est possible de tendre à l'exhaustivité dans l'appréhension des données d'une problématique ?

Les différents niveaux de perception de la réalité qu'intègre la « structure de sens » qu'est le référentiel peuvent nous aider à y répondre.

Ces niveaux sont – dans la description de la littérature en la matière – les valeurs, normes, algorithmes et images et sont en lien les uns avec les autres⁷⁰⁵. Les valeurs se posent comme le cadre général de l'action publique et constituent « des représentations fondamentales sur ce qui est bien ou mal, désirable ou à rejeter » (exemple du débat équité vs égalité). C'est pour nous sur ce moment précis – qui encourt le risque de demeurer celui de la morale s'il ne fait pas l'objet d'un approfondissement réflexif – que la transformation du débat s'inscrira ou pourra s'inscrire sur le champ éthique. Si ce glissement ne s'opère pas, nous demeurerons sur une normativité morale. Pour que ce lieu maïeutique de l'éthique existe, le terrain de la réflexion ne doit pas demeurer binaire, mais opérer les arbitrages en allant plus loin sur le fondement et bien-fondé du « Bien » ou du « Mal ». Sinon, c'est ainsi que ce temps peut insidieusement se substituer à celui de la construction réelle d'un cadre de référence éthique dans la définition de la politique de santé.

⁷⁰² LOMBARD (J.), VANDEWALLE (B.), « Philosophie et soins. Les concepts fondamentaux pour interroger sa pratique. Itinéraires philosophiques à l'hôpital », Éditions Seli Arslan, 2009.

⁷⁰³ MULLER, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, p. 55.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 55.

Les autres niveaux existant de fait dans la construction d'une politique publique – quand on « scanne » leur processus de construction⁷⁰⁶ – finissent certainement d'expliquer comment le séquençage usuel peut-être élusif de ce temps éthique, si les liens d'inférence entre problème et action semblent trop manifestes et viennent à enjamber ce temps.

En effet, le niveau qu'est la norme va venir incrémenter les valeurs « d'un principe d'action », en définissant l'écart entre « le réel perçu et le réel souhaité ». Ce niveau engendre une ligne directrice d'action esquissant ce vers quoi devrait alors tendre la politique (ex : les politiques de santé doivent lutter contre les inégalités sociales et territoriales) qui s'appuie *a fortiori* sur le système de valeurs de la politique. Mais il convient pour nous de les creuser plus avant, pour discerner ces étapes et que l'écart entre « le réel perçu et le réel souhaité » puisse être le rendez-vous d'expression de la pensée éthique. Ce, sans compter qu'en lieu et place, ce qui est ensuite présenté sous forme d'« algorithmes » constitue aussi « une théorie de l'action⁷⁰⁷ », sous forme de relations causales.

Pour nous, c'est l'évidence même de ces relations causales qui demeure à interroger vraiment, lesquelles doivent bénéficier d'un réel temps d'étude. Si elles peuvent être résumées sous la forme « si...alors⁷⁰⁸ », dans le champ de la santé, nous pouvons y trouver une transposition simple : si les coopérations entre établissements ou professionnels sont favorisées, alors les mutualisations de moyens pourront œuvrer dans le sens d'une maîtrise des dépenses – objectif auquel on adjoindra celui de la qualité de prise en charge de l'usager par un autre moyen. Enfin, les images sont des raccourcis cognitifs qui feront sens immédiatement et qui véhiculent de manière simple et figurée les autres niveaux de perception du référentiel (valeur, norme ou algorithme...). Le référentiel d'une politique publique s'inscrit au sein d'un contexte général qui sera le référentiel global (croyances de base d'une société et « normes définissant le rôle de l'État et des politiques publiques ») et au sein de celui spécifique à son domaine, le référentiel sectoriel (représentations de la discipline)⁷⁰⁹.

Ces divers temps et logiques nous ont semblé indispensables pour paver la voie de notre démonstration quant à la recherche d'un cadre éthique préalable ou d'une démarche en ce sens préexistante à la définition législative de notre politique de santé.

Voyons de quelle logique ressort cette dernière et si les temps ne sont pas inversés quant aux attentes traditionnelles que nous pourrions en avoir.

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ *Ibid.*

⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 56.

B. Une éthique implicite de la politique de santé

Cette prospection d'une trace de réflexion éthique sur le vaste ensemble de notre politique de santé, par la recherche de l'existence d'un cadre de référence éthique préalable à sa définition, nous porte au constat de la présence d'une « éthicité » invisible (« fantôme »), mais implicite (1).

Le passage au crible des mesures relatives au champ préventif – visibles essentiellement au sein du plan national de prévention en santé publique étudié⁷¹⁰ – permettra de constater que la politique de prévention éclate en politiques ciblées et qu'au-delà, sa généralisation la fait tendre vers une forme de « biopolitique » (2).

1. Une éthicité « fantôme »

Quelle approche éthique semblera la plus adaptée pour présider aux choix effectués en matière de politique de santé et des pans sectoriels afférents ? Cette approche éthique pouvant mêler croyances, théorie(s), principes, valeurs, c'est *in fine* poser les jalons ou l'attache de ce qui va être quant à la politique (ou du moins en premier lieu l'orienter). Comment les décideurs sont-ils outillés dans leur « analyse des limites moralement acceptables des réglementations visant à créer des environnements sains ou des stratégies de modifications des comportements⁷¹¹ ? ». Interrogation qui vaudra en matière de sécurité sanitaire, de prévention, de promotion de la santé ou de planification (en matière de réponse aux besoins de santé et de régulation de l'offre de soins par exemple).

C'est en ce point que nous sommes dans l'expectative de formulation des enjeux éthiques quant aux choix qui sont opérés et que nous avons caractérisé l'analyse comme difficile, puisque nous ne les percevons pas *prima facie* dans la définition de notre politique de santé, malgré la récurrence d'objectifs affichés d'une législation en santé à l'autre.

Nous déduisons les valeurs qui les sous-tendent et leur légitimation *a posteriori*, avec une difficulté de resituer les arbitrages préalables que nous avons caractérisés comme le lieu de l'éthique. À défaut, parfois, le cadre implicite semble être celui du conséquentialisme ou de l'utilitarisme, quand les mesures semblent décidées au seul prisme des résultats par rapport aux moyens investis.

La stratégie nationale de santé définie par le Gouvernement, sur la base des analyses dressées par le Haut Conseil de la Santé Publique et la Conférence Nationale de santé (par le biais de ses avis, élaboration de rapports annuels et contribution à l'organisation de débats publics ou encore

⁷¹⁰ MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ (*dénomination d'alors*), Comité interministériel pour la santé, Plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE 2018-2021 », alors étudié au moment de cette analyse.

⁷¹¹ MASSE (R.), *op. cit.*

le débat parlementaire concomitant à l'élaboration du projet de loi) sont autant de terrains où nous devons rechercher l'existence de ce cadre éthique. De par la nature discursive de ces organes et instances, ils devraient engendrer de fait la production d'un cadre d'analyse et d'arbitrage des conflits potentiels de valeurs qui soit clair et explicite et qui de fait poserait *de facto* en suivant une typologie particulière de cadre (lequel n'est pas figé, mais structuré).

Or, malgré la kyrielle de nouvelles mesures répondant à des objectifs précis d'une législation en santé à l'autre, fins et moyens sont avancés comme des évidences ou axiomes, sans même que nous puissions déterminer ce qui les légitime. Au-delà, quand cette étape est existante – par une légitimation épidémiologique par exemple – rien n'assure que malgré un fondement de bon sens, le choix de la politique effectué plutôt qu'un autre est le meilleur moyen d'atteinte de la fin escomptée (et si une analyse des enjeux éthiques s'y est adjointe ou pas). Pour « boucler la boucle », nous pourrions chercher cette légitimation dans l'évaluation/évaluation éthique des politiques publiques. Quand elle existe, c'est par le positionnement découlant d'une analyse critique de la méthodologie d'évaluation que se portera ou pas la volonté de reconduire son(ses) principes(s) d'action ou d'en construire de nouveaux.

C'est pourquoi il est délicat de mesurer tant le cadre éthique de notre politique de santé que « l'éthicité » des mesures autrement qu'en scindant les pans de notre politique de santé, ce qui comme expliqué en fait une tâche périlleuse. Car après cette opération de mouvement déductif ascendant et de recherche des principes en jeu, il faut ensuite effectuer une action de rétrogradation quant à ce qui devrait être : c'est en effet par induction, ou « inférence probable⁷¹² » (déduction de lois par la généralisation des observations faites) que nous pouvons tenter de caractériser face à quel cadre éthique en santé publique nous nous trouvons (or les études nationales sont inexistantes en la matière). Ce point concerne la caractérisation de la typologie du cadre.

La recherche s'effectue en quelque sorte de manière inversée quant à ce qui semblerait devoir être, en raison d'une éthique « fantôme » (invisible, mais implicite).

En effet, quant à ce qui a trait à « l'éthicité » des mesures, une fois cette démarche d'essentialisation effectuée – étant le fruit de notre analyse pour répondre à notre problématique –, il faut « ramener » ce qui a été examiné (et qui ordinairement se veut plus comme un temps d'application de la norme) à son fondement (que nous tentons de caractériser dans cette recherche). Fondement que l'on pourrait d'ailleurs supposer comme déjà établi au sein d'une instance consultative éthique compétente en la matière (tel que le CCNE en a vocation en matière bioéthique).

⁷¹² Définition Petit Larousse, 2014.

Il apparaît que pour définir et cibler des actions et politiques efficaces, il semble plus qu'utile d'en poser les fondements conceptuels et de les expliciter, afin d'établir les buts, moyens et fin les plus appropriés à y assigner. Distinguer ces différents temps doit en outre permettre de les scinder, en prenant conscience de leur nature distincte, composant le séquençage d'une politique. En effet, s'il advient communément de se questionner de manière rhétorique sur le sens de la politique (« la politique a-t-elle un sens ? »), nous pensons plutôt à sa fin, mais « le défaut d'expérience nous pousse à assimiler les uns aux autres les éléments de l'action⁷¹³ ». Cette assimilation sens/fin est favorisée par la dissemblance de ces éléments au sein même de l'action, voire leur contradiction⁷¹⁴. Dans une optique qualitative, « réinterroger les évidences qui servent souvent de postulat à l'action⁷¹⁵ », permet de (re)découvrir la « sphère/monde d'idées » à l'œuvre et faisant poids dans le champ sanitaire. Cela aide à déterminer si nous demeurons sur un champ théorique ou dérivons sur celui d'une position doctrinaire.

Faire que la politique de santé demeure « éthiquement correcte » est aussi *de facto* une des justifications premières de cette recherche de fondements, car comment autrement que par une référence aux concepts et cadre(s) auxquels elle emprunte pouvoir établir cette « éthicité » ? Éthicité qui s'inscrit sur une conception duale, puisqu'elle s'identifie aussi sur le temps de la conception des pans sectoriels de notre politique de santé, mais la garantie d'une volonté d'ancrage sur une réflexion éthique initiale n'en garantit pour autant pas l'épuisement des enjeux (conflits éthiques qui sourdent et non anticipés ou présents initialement et à arbitrer).

Plus que tout, ce qui nous semble donc essentiel est que les pouvoirs publics assument la responsabilité de la « justification structurée des finalités et des moyens sous-jacents aux interventions de santé publique⁷¹⁶ » et de notre politique de santé au sens large.

a) Focale portée sur le plan national de santé publique (PNSP) 2018-2019

Nous avons choisi – pour initier cette recherche de la place de l'éthique (et de sa caractérisation) dans la définition de notre politique de santé – d'effectuer un focus sur la définition des objectifs en santé sur le niveau du pan sectoriel de la prévention, par l'observation du plan national de santé publique (PNSP) concomitant à la stratégie nationale de santé (SNS) 2018-2022⁷¹⁷. Le choix n'est pas neutre, eu égard à la primauté accordée au domaine préventif dans cette SNS 2018-2022, qui s'incarnera ensuite dans les dispositions de la loi de santé

⁷¹³ ARENDT (H.), « Qu'est-ce que la politique ? », Éditions du Seuil, novembre 2014, p. 295.

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 295.

⁷¹⁵ DUCALET (P.), LAFORCADE (M.), *op. cit.*, p. 89.

⁷¹⁶ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 8.

⁷¹⁷ Décret n° 2017-1866 du 29 décembre 2017 portant définition de la Stratégie nationale de santé pour la période 2018-2022.

2019⁷¹⁸ (approche voulue comme « révolutionnaire ⁷¹⁹»). Ce PNSP est l'émanation de cette politique volontariste et interministérielle de prévention⁷²⁰.

Le choix de ce qui cause problème dans les axes majeurs actuellement développés dans la définition de notre politique de santé semble relever d'une objectivité manifeste. Avant même d'arriver à des choix de stratégie à établir en fonction, cette définition des niveaux problématiques en santé publique va bien sûr supposer un ciblage précis de sous-thématiques associées.

Sur l'exemple de la prévention, quelles thématiques/sous-thématiques associées sont privilégiées et sur quelles bases ? La question de la part relative aux données épidémiologiques ou à celle des valeurs a ici certainement plus de portée que sur le choix des axes majeurs (on entend ici par axe majeur : « favoriser la prévention » et sous-thématiques associées : faire baisser la consommation de tabac, d'alcool, par telle politique préventive...). La stratégie de santé 2018-2022⁷²¹ avait établi que la promotion de la santé soit assurée « dans tous les milieux et tout au long de la vie » et une volonté de prise en charge interministérielle en enfichait le principe. Au moins, pas de priorisation d'un segment de la population au détriment d'un autre ni d'un milieu comparativement à un autre. Y sont passés au crible tous les éléments pouvant avoir « une incidence positive ou négative sur l'état de santé de la personne : lutte contre les addictions, éducation, sport, dépistage, vaccination, qualité de l'air » venant mobiliser pour cette cause de nombreux ministères comme initialement prévu⁷²². Sur ces temps-là, il est ici ardu de percevoir quelles valeurs auraient pu sous-tendre un choix plutôt qu'un autre : ce qui aurait été le cas si la prévention était axée sur certains groupes défavorisés socialement, où nous aurions pu déduire que par la discrimination positive, l'équité aurait été poursuivie (ou si les actions étaient ciblées sur telle ou telle thématique, pour telle ou telle raison).

Or il est avancé que « souvent des valeurs sont aussi implicites dans l'identification des causes et des conséquences réputées pour être associées à tel ou tel problème⁷²³ (exemple de

⁷¹⁸ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

⁷¹⁹ Le Président de la République appelant alors, dès la campagne électorale de 2017, à « une révolution de la prévention, qui ferait résolument passer le système et les pratiques d'une approche curative à une approche préventive ».

Cf. CHAUVIN (F.), « Le système de santé face à la révolution de la prévention », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, novembre 2018, pp. 854-855.

⁷²⁰ *Ibid.* Politique en la matière dans la continuité de la loi de santé 2016. Cf. BRÉCHAT (P.-H.), « Prévention et promotion de la santé : pierre angulaire de la loi », *Revue Droit & Santé (RDS)* - Hors-série, septembre 2016, pp. 23-31.

⁷²¹ Ministère des Solidarités et de la Santé (actuel Ministère de la Santé et de la Prévention), « Stratégie nationale de santé 2018-2022 ».

⁷²² Ministère des Solidarités et de la Santé (actuel Ministère de la Santé et de la Prévention), Comité interministériel pour la santé, Plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE 2018-2019 », p. 6.

Accessible sur URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/pnsp_2018_2019.pdf].

⁷²³ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 60.

voir la grossesse à l'adolescence comme une faute morale qui induira des programmes d'intervention visant la tolérance zéro, quand la percevoir comme une stratégie d'adaptation en milieu économiquement défavorisé appellera des programmes moins culpabilisants de soutien aux mères seules)⁷²⁴. Ceci pour relever que la manière de déterminer ce qui fait problème, puis ensuite de « définir le problème de santé aura des incidences sur la nature des stratégies de prévention retenues⁷²⁵ ». Des valeurs, points de vue subjectifs ou considérations morales implicites influencés par le contexte spatio-temporel, le milieu social d'appartenance et/ou niveau de savoirs, la personnalité, ce qui est conjoncturel quant au moment de vie où se trouve celui qui analyse et propose (que ce soit l'expert, le législateur, le planificateur, l'élu ou le représentant d'usagers...) entrent sur ces différents temps en ligne de compte.

Ainsi, c'est en conséquence de cette perception que s'effectue « l'identification du niveau où se vit le problème et du niveau qui devra donc être ciblé pour générer des solutions⁷²⁶ ».

Le retour au plan de santé publique revu à la lumière de ces apports, permet de resituer pour partie le niveau global des interventions en matière de prévention et promotion de la santé par une démarche rétroactive : qu'en est-il des valeurs à l'œuvre ou du niveau des interventions – puisqu'elles ne sont également pas intégralement explicitées, mais qu'il faut les déduire des mesures retenues au sein du plan. Les temps et séquences de ce plan – « contexte / objectifs / mesures » – version 2018⁷²⁷, pas plus que l'étude d'impact législative (pour les axes d'accès aux soins étudiés ultérieurement) n'ont procédé aux temps de mise à jour des valeurs préalables à une analyse éthique. Si nous espérons que le niveau d'identification de ce qui cause problème l'avait été, nous ne le percevons pas dans la stratégie « Ma Santé 2022 », ni dans le contenu de ce plan.

Au demeurant, puisque tous les âges de la vie et tous les milieux sont ciblés, nous pourrions être rassurés qu'aucun segment populationnel ni milieu ne soit oublié, si nous n'avions connaissance qu'en certains cas, les interventions de santé publique peuvent aussi avoir des effets iatrogènes.

Vouloir le bien ne suffit pas, et pour quelques situations, « le fait de mettre en œuvre des stratégies de masse sans précaution, présente le risque de dramatiser inutilement un problème et de conduire des individus à des passages à l'acte, en particulier les plus sujets à la

⁷²⁴ *Ibid.*

⁷²⁵ *Ibid.*, p. 61.

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), Comité interministériel pour la santé, Plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018.

Accessible sur URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/plan_national_de_sante_publicque__psnp.pdf].

transgression d'interdits [...]»⁷²⁸. Là réside toute la difficile quête de « recherche du juste équilibre qui permette d'éviter les obstacles symétriques de la banalisation et de la dramatisation⁷²⁹ ».

Aussi, si le souci d'exhaustivité semble présider à ce ciblage intégral de toutes les tranches d'âge, sur quel fondement repose-t-il, quelle est la légitimité de ce choix d'intervention ?

Cet « omni-ciblage » se justifie en propos introductifs par « une action combinée, transversale, plutôt que plusieurs mesures fragmentaires, isolées⁷³⁰ ». L'objet du plan de prévention est de privilégier les approches intersectorielles. L'ambition est louable, quand nous savons que l'être humain est un être complexe qui se trouve en interrelation et interaction avec des unités plus larges constituant son environnement. Il en est aussi d'ailleurs une des composantes puisque s'inscrivant en son sein. Appréhender au mieux une personne suppose donc que cela le soit par une lecture la plus globale possible, qui intègre les dimensions bio-psycho-sociales.

Cet état de fait a été théorisé et mis en lumière par le médecin Engel en 1977, et il est nommé « paradigme systémique ». Ainsi, appliqué aux sciences de la vie, la traduction en est que rien, dans le règne du vivant, n'existe à l'état isolé, et que l'être humain entretient dans son fonctionnement général une articulation dynamique avec les « suprasystèmes⁷³¹ » dans lesquels il s'inscrit. Une approche systémique de la personne exigera alors la prise en considération de l'ensemble de ses différents niveaux constitutifs dans leurs interrelations.

Edgar Morin, dans son « Introduction à la pensée complexe » parle en ce sens « d'hypercomplexité » propre au phénomène anthropologique⁷³². L'approche du plan sur ce niveau global n'est qu'à saluer si elle légitime l'intervention, de surcroît avec une considération de « tous les déterminants de la santé, environnementaux ou comportementaux⁷³³ ». Pour autant, si toutes les strates environnementales de l'individu sont à intégrer dans la démarche, le ciblage intégral de toutes les tranches d'âge mérite certainement une modulation des objectifs au sein même de chaque groupe ciblé (au vu de la disparité des profils, et par là-même une gradation des interventions).

Au-delà, ce sont donc ensuite les moyens ciblés qui méritent une observation quant à la pertinence de leur choix au détriment d'autres. C'est *in fine* circonscrire au mieux leur bien-

⁷²⁸ JOURDAN (D.), *op. cit.*, p. 130.

⁷²⁹ *Ibid.*, p. 131.

⁷³⁰ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), Comité interministériel pour la santé, Plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018, p. 6.

URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/pnsp_2018_2019.pdf]

⁷³¹ MORIN (E.), *op. cit.*, p. 52.

⁷³² *Ibid.* p. 52.

⁷³³ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), Comité interministériel pour la santé, Plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018, p. 6.

fondé et en quoi ils semblent être le choix idoine pour une atteinte optimale des objectifs fixés. L'étude du plan de prévention ne possède pas l'équivalent de l'étude d'impact législative au niveau du développement des fondements de chaque mesure, nous pouvons seulement les observer au sein du développement de la stratégie de santé, puis de leur explicitation dans le plan.

Son examen ne dénote-t-il pas d'un tropisme inclinant ses buts et moyens autour d'une conceptualisation de nature « biopolitique » ?

2. Vers la « biopolitique » ?

L'exemple de la politique de prévention qui éclate en politiques ciblées interroge sur une inflexion de l'ordre de la « biopolitique », avec une volonté de cadrage des comportements, ce qui élude aussi de fait cette explicitation attendue des fondements de l'action.

Sérions succinctement tout ce qui *prima facie* nous semble occulter une réelle exploration des enjeux associés aux problématiques ciblées dans le choix des moyens.

a) La prévention prénatale, dans l'enfance et l'adolescence

Sur le plan « une grossesse en pleine santé et les 1000 premiers jours garants de la suite », le propos préalable de la mesure du plan fait bien émerger le poids des données épidémiologiques quant au lien des expositions durant la vie intra-utérine et les maladies à l'âge adulte⁷³⁴. Les prises en charge pendant la grossesse sont décrites comme hétérogènes dans les différentes dimensions du suivi, avec une inégalité corrélée à la situation économique. Les risques associés à ces consommations sont présentés comme majoritairement sous-estimés de manière générale. Il est précisé que d'autres plans couvrent en parallèle cette tranche d'âge et cette problématique (par différentes thématiques traitant de l'ensemble des expositions⁷³⁵).

Or les mesures facilitant l'adoption de modes de vie favorables ciblent indistinctement tous les publics, alors que la littérature prouve que les niveaux de risque ne sont pas les mêmes selon les milieux, les parcours de vie, la situation familiale, le fait que la grossesse soit désirée ou accidentelle. De plus, le discours introductif rappelle bien les inégalités existantes au niveau même du suivi. L'information de la population ne mériterait-elle pas d'être effectuée de manière plus ciblée ? Les termes des objectifs de la mesure ne font pas état d'un ciblage particulier (« généraliser », « rendre effectif », « créer un site internet de référence », « diffuser »).

⁷³⁴ *Ibid.* p. 10.

⁷³⁵ *Ibid.* p. 10.

L'offre sanitaire et sociale déployée garantissant un meilleur suivi et accompagnement déploie des mesures qui favorisent le lien mère-enfant (favoriser la mise en place d'unités spéciales, faciliter l'allaitement et des techniques spécifiques comme le « peau à peau », renfort des visites à domicile en santé post-natal)⁷³⁶. Rien ne semble obérer le principe de bienfaisance ou non-malfaisance, mais il est dommage que la finalité voulue ne soit pas plus détaillée. Cette recherche dans la stratégie de santé y est plus apparente : incidence future des impacts délétères lors de la vie *in utero*⁷³⁷. Il est à veiller que les moyens mis en œuvre dans cette définition de la politique de santé sur le versant prévention/promotion dès la grossesse ne signent une immixtion croissante des pouvoirs publics dans le quotidien des familles (les appels téléphoniques systématiques du dispositif « Prado » et visites couplées peuvent être perçus comme marqueurs d'une certaine ingérence).

Le meilleur repérage des maladies et facteurs de risque est ciblé sur trois axes (dépistage d'une maladie rare – déficit en MCAD/parcours de coordination renforcée 0-6 ans/ prévention de l'obésité)⁷³⁸ que nous supposons certainement fondés sur la prévalence de ces pathologies sur les tranches d'âges ciblées. Mais la simple justification des axes n'apparaît pas, ni celle des moyens. Il va sans dire que la justification des valeurs en présence ou l'analyse éthique ayant présidé au choix des thèmes /moyens, sans cette primo-étape fait *de facto* également défaut. Le regard rétrograde sur la stratégie de santé sur ce point nous porte au même constat⁷³⁹. Ainsi, les moyens sont-ils étudiés dans toute la portée qu'ils pourraient avoir ? Pour exemple, le sport comme moyen pour lutter contre l'obésité ne mérite-t-il pas à être adjuvée d'une recherche plus profonde d'autres causalités sur lesquelles agir (psychologiques notamment) pour une meilleure complétude des actions ?

La santé des « jeunes et des enfants », malgré une situation présentée comme globalement bonne aborde également en point de nuance les inégalités sociales ou territoriales, qui devraient donc être ultérieurement priorisées dans les actions envisagées. La morbidité chez les moins de quinze ans est décrite comme faible et le taux de surpoids est relativement stagnant, voire en diminution (pourtant précédemment ciblé). Sur ce point, l'impact significatif des inégalités sociales est encore relevé, ce qui devrait à notre sens induire une prise en considération de cette donnée dans les moyens ciblés (déterminants socioéconomiques). Chez les adolescents, ce sont les risques des consommations de substances psychoactives qui sont soulignés : et chez « les 18-24 ans », c'est la problématique nutritionnelle qui est mise en avant. Enfin, les remarques

⁷³⁶ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), Comité interministériel pour la santé, Plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018, p. 12.

⁷³⁷ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), « Stratégie nationale de santé 2018- 2022 ».

⁷³⁸ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), Comité interministériel pour la santé, Plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018, p. 12.

⁷³⁹ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), « Stratégie nationale de santé 2018- 2022 ».

sur la fragilité inhérente à la transition que constitue l'adolescence portent à y prêter une attention certaine – repérage des souffrances psychiques relatives à cette transition, qu'elles y soient liées ou qu'elles se situent plus sur une dimension psychopathologique⁷⁴⁰.

L'ambition d'une école promotrice de la santé et « bienveillante » explicite une valeur forte, en congruence avec celle de bienfaisance, principe éthique majeur en santé publique ; cependant, l'ensemble des vecteurs décrits comme « devant être combinés » n'explicite pas non plus sur la base de quel fondement ils doivent l'être. Les mesures/moyens pour cette atteinte ciblent stratégiquement des mesures œuvrant pour ce déploiement d'ampleur du « tout préventif » : généraliser dans les projets d'établissement la promotion de la santé, généraliser des « ambassadeurs-élèves », sous couvert de plus de citoyenneté et pour plus d'échange entre personnels, parents et enfants, renforcer les ressources familiales avec « une mallette des parents⁷⁴¹ ». Si la réflexion éthique légitimant les choix est ici aussi absente (ainsi que dans la stratégie de santé⁷⁴²), la précaution nous semblerait de mise, avec une réflexion éthique ultérieure très approfondie sur le déploiement de ces mesures. Car entre l'école qui se met « à faire cours » aux parents sur le domaine extra-scolaire, les élèves « faisant également cours » à leurs pairs, le niveau d'appropriation des savoirs et la manière de les transmettre semblent devoir être bien assimilés en profondeur. Le renfort de prévention des addictions sur cette fin d'école promotrice de la santé paraît quant à lui relever du bon sens et les mesures citées de même.

L'ensemble des autres mesures relève également de ce « tout préventif » (prescription de produits à titre préventif, service sanitaire en santé, étendre l'éducation à l'alimentation de la maternelle au lycée, promouvoir les activités physiques dans tous les temps éducatifs...). L'enseignement supérieur est aussi ciblé comme lieu de promotion de la santé.

b) La prévention généralisée : vers la biopolitique ?

L'ultra-normalisation des conduites dites favorables à la santé (« environnement de vie qui favorise les bons choix ») est poursuivie par une démarche qui actionne en complément le levier de la mobilisation collective (soutien des municipalités dans une démarche de « dénormalisation » du tabac et de développement de voies de vélo, promotion dans les médias

⁷⁴⁰ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018, p. 15.

⁷⁴¹ *Ibid.* p. 17.

⁷⁴² Ministère des Solidarités et de la Santé, (*dénomination d'alors*), « Stratégie nationale de santé 2018- 2022 ».

audiovisuels d'une alimentation favorable, détection de l'obésité par saisie régulière de la taille et du poids dans le DMP)⁷⁴³.

Ces points ne sont pas sans nous rappeler la pensée de Michel Foucault⁷⁴⁴, qui évoque les deux formes principales à travers lesquelles s'est développé le pouvoir sur la vie depuis le XVII^e siècle. Le premier pôle est centré sur le « corps comme machine », quand le second est centré sur le corps-espèce, « traversé par la mécanique du vivant et servant de support aux processus biologiques : la prolifération, les naissances et la mortalité, le niveau de santé, la durée de vie, la longévité avec toutes les conditions qui peuvent la faire varier [...] »⁷⁴⁵. Leur prise en charge s'opère par « toute une série d'interventions et de contrôles régulateurs », c'est ainsi que l'on peut caractériser le mouvement à l'œuvre comme « une biopolitique de la population⁷⁴⁶ » où la régulation de la population constitue un des pôles autour desquels s'est déployée « l'organisation du pouvoir sur la vie ». Ainsi, cette forme de pouvoir semble bien vouloir investir la vie de part en part⁷⁴⁷, ce qui est d'une similitude frappante avec ce qui sous-tend toutes les mesures vues jusqu'alors au sein de ce plan.

Après cette ultra-normalisation constatée par ces vecteurs, l'amélioration de l'information (repères d'usages d'écrans, dispositifs d'observation/évaluation pour la protection des mineurs face aux addictions) est promue, en la couplant à la limitation d'accès à certains produits pour les mineurs (contrôle de respect de la réglementation et mobilisation des acteurs du secteur de la distribution – alcool et tabac)⁷⁴⁸.

Enfin, toujours auprès de ce jeune public, la promotion de la santé sexuelle est visée dans « une approche globale et positive ». Les deux mesures choisies ne font pas l'objet d'une justification de leur choix (consultation longue « santé sexuelle » et expérimentations de programme en santé sexuelle selon l'exemple anglais « C-Card » – accès gratuit à des préservatifs dans des régions à forte incidence d'IST). Comme pour les autres mesures, ce point faisant défaut, il élude donc aussi de fait l'analyse éthique préalable, tout au moins dans son explicitation dont nous ne trouvons trace.

⁷⁴³ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), plan national de santé publique, « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018, p. 20.

⁷⁴⁴ FOUCAULT (M.), « La volonté de savoir/Droit de mort et pouvoir sur la vie », Folioplus philosophie, Gallimard, 1976/2006, p. 12.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 12.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁷⁴⁷ *Ibid.* p. 12. D'aucuns se questionnent également sur une dérive vers un « biopouvoir », quant au droit de dérogation du directeur général de l'agence régionale de santé instauré par le décret n° 2023-260 du 7 avril 2023. BRÉCHAT (P.-H.), « Décret n° 2023-260 du 7 avril 2023 relatif au droit de dérogation du directeur général de l'agence régionale de santé : vers un biopouvoir », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 114, juillet 2023, p. 546.

⁷⁴⁸ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018, p. 21.

L'ensemble de l'offre sanitaire et médico-sociale envers les plus jeunes se veut ensuite renforcée sur toute une gamme ciblée de thématiques⁷⁴⁹ (détection des atteintes auditives, accompagnement systématisé lors des passages aux urgences, renfort de la prévention collective « hors les murs » pour les jeunes consommateurs en difficulté avec une substance »). Ces mesures sont estampillées « faites en 2018 » et complétées d'une kyrielle d'autres offres pour l'année 2019 quant à : la prise en charge des violences et traumatismes subis (rien à y redire, toute action semble en ce domaine naturellement non-malfaisante, du moins dans sa définition), l'accompagnement et l'insertion sociale des enfants atteints de pathologies sévères ou de handicaps, l'amélioration de la promotion de la santé, l'accès aux services de santé des jeunes les plus vulnérables et le numérique au service de la prévention (« plateforme numérique en établissement scolaire agricole » : quid de ce ciblage et pourquoi pas en milieu général ?).

Cet ensemble de mesures à destination de l'enfance et du public jeune ne sont légitimées par aucune analyse éthique ni comparaison avec ce qui a déjà été fait ou pas, afin de pouvoir en établir tout l'intérêt et la plus-value. Cette étape permettrait aussi de voir en quoi les approches sont novatrices ou pas : la comparaison s'effectue seulement entre les années 2018 et 2019 sans que nous sachions si ces approches ont déjà été appréhendées ou jamais.

La prévention est ensuite axée sur le public adulte des « 25-65 ans⁷⁵⁰ ». Après des propos introductifs rappelant une situation française au beau fixe tant sur l'espérance de vie à la naissance que l'espérance de vie en bonne santé, sont rappelées les causes premières de décès (tumeurs et maladies de l'appareil respiratoire). Est souligné le décalage entre l'importance de vie moyenne à la naissance pour les hommes et l'espérance de vie après soixante-cinq ans très favorable : incidence des décès prématurés. Les déterminants de santé sont alors posés au cœur des politiques sectorielles, par l'impact espéré de la politique de santé publique sur « les comportements et conditions de vie des français qui contribuent le plus à cette mortalité⁷⁵¹ ». Ce champ étant très large, il va appréhender l'ensemble des paramètres relatifs aux activités humaines (sommeil, alimentation, consommation de substances...) ainsi que celles afférentes aux conditions de vie de manière globale (travail, logement, environnement, offre de services...). Ces différents facteurs impactant la santé dès la grossesse et à effet cumulatif tout au long de la vie sont ensuite sériés, avec la morbidité associée (tabac, alcool, surpoids et interrelations délétères travail/santé et environnement/santé). Pas moins de treize autres plans associés couvrent également cette tranche d'âge visée et les problématiques rencontrées : la manière d'établir les liens entre les mesures similaires ou ciblant les mêmes effets suppose une stratégie concertée des différentes parties prenantes, avec une adéquation des méthodes et

⁷⁴⁹ *Ibid.*, pp. 23-25.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, pp. 27-42.

⁷⁵¹ *Ibid.*, p. 27.

moyens mis en œuvre. L'encart mentionnant ce fait ne le précise cependant pas. Ces différents plans ne mériteraient-ils d'ailleurs pas à être présentés dans une articulation globale et que les acteurs en aient une vision synoptique ?

Pour ce qui est des paramètres relatifs aux activités humaines : les mesures afférentes à la « promotion du bien manger et bien bouger » font florès. Telles qu'explicitées, aucune ne semble contrevenir aux ambitions de bienfaisance qui les sous-tendent – excepté que les moyens de les déployer et la typologie du public adulte visé ne sont aucunement étayés, ce qui rend impossible d'en avoir une vue d'ensemble, ainsi que de savoir si ce déploiement a été appréhendé dans sa globalité⁷⁵². La stratégie de santé demeure également sur ces mesures sur un niveau purement factuel en termes de description d'objectifs, ce qui corrobore également notre confirmation d'absence d'explicitation/réflexion éthique sur le versant prévention et promotion de la santé. Les liens avec la littérature spécialisée ou les données évaluatives qui auraient fait leurs preuves quant aux moyens choisis sont absents, ainsi que la trace de tout débat en termes de mise à jour de valeurs et principes liés aux interventions.

La recherche des prémices de l'analyse éthique y fait donc aussi totalement défaut. Si elles veulent impacter tout le monde, les vecteurs d'atteinte diffèrent certainement d'une personne à l'autre. Mêmes constats pour la lutte contre les addictions, les mesures relatives à la promotion d'un habitat et environnement de vie sain et celles relatives à la santé au travail⁷⁵³. L'ensemble de ces mesures est appliqué également au milieu pénitentiaire, avec une volonté de garantir le même accès à la prévention que pour la population générale. Excepté que la méthodologie et les moyens mis en œuvre ne seront pas les mêmes et il devrait en être fait état au moins *a minima*, pour savoir sous quel angle nous nous situons dans cette définition d'objectifs (la référence à une éthique discursive peut se déduire puisqu'il est fait mention de « concertation »).

Tout un angle de la promotion de la santé tourné vers autrui est aussi développé (sécurité routière, expérimentation sur les masques de protection, formation accrue aux gestes qui sauvent...⁷⁵⁴), véhiculant un message de solidarité concitoyenne dans cette démarche préventive.

De l'ultra-normalisation précédemment décrite, à cette émission du crédo éducatif en santé, avec de nouvelles figures émissaires de la bonne parole (service sanitaire ou ici « communauté numérique de volontaires du service civique » pour la sécurité routière/ formation des responsables étudiants qui devront à leur tour former les autres) nous retrouvons totalement le

⁷⁵² *Ibid.*, pp. 30-31.

⁷⁵³ *Ibid.*, pp. 31-33.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, p. 35.

concept énoncé par R. Massé où la santé publique se vit comme une « nouvelle moralité séculière⁷⁵⁵ ».

L'offre sanitaire et médico-sociale est ensuite précisée avec des expérimentations ou renforts nouveaux pour les personnes en souffrance psychique ou en situation de vulnérabilité (sur ce dernier point, sont pêle-mêle citées des mesures ayant trait au dépistage de la santé mentale de personnes en situation précaire – « migrants », « mineurs non accompagnés », « personnes handicapées »). Il nous semble bien difficile d'y retrouver une réelle structuration, de plus toutes les mesures sont sériées sans subdivision de sous-objectifs ou spécificités...

L'offre en santé sexuelle se veut également améliorée, avec des dépistages VIH supplémentaires et la mise en œuvre d'expérimentations (« centre de santé sexuelle », d'après des expériences issues du modèle anglo-saxon par exemple). Alors que les enjeux sont ici bien particuliers, rien n'est explicité sur les choix faits ou sur la définition des mesures. L'offre globale est enfin consolidée par un meilleur dépistage des maladies transmissibles comme l'hépatite C, par une facilitation de la vaccination (après extension de l'obligation vaccinale pour les jeunes enfants, ambition de simplifier le parcours vaccinal par une offre de proximité/instaurer un plan de gestion des pénuries et envisager de nouvelles vaccinations – papillomavirus pour les jeunes garçons). Un axe de pérennisation des antibiotiques est aussi envisagé. Pour les maladies non transmissibles, une kyrielle de mesures est pensée : consultation unique de prévention des cancers du sein et du col de l'utérus, amélioration du dépistage du cancer colorectal, sensibilisation aux facteurs de risque de cancers cutanés, développement d'outils de reconnaissance des symptômes d'accidents aigus cardio-neurovasculaires, établissement de recommandations/prévention quant au dépistage de glaucomes, nouveaux temps de prévention du diabète de type 2, meilleure prise en charge de l'obésité (avec quatre nouvelles mesures toutes estampillées « 2019 », allant de l'orientation vers les parcours de soins adaptés au renfort de centres spécialisés ou à l'amélioration de la lisibilité de l'offre sur le territoire).

Rien ne semble donc plus échapper au filet préventif, dont les mailles interventionnelles se multiplient et se resserrent, sans que nous trouvions pour autant si des valeurs, principes, et/ou un cadre de référence éthique ont concouru à l'esquisse du « canevas » des interventions observées. Pas plus que des données épidémiologiques de prévalence de telle problématique – couplées à un positionnement favorable de l'évaluation quant à un type de programme les impactant – ne viennent non plus les légitimer.

⁷⁵⁵ MASSE (R.), *op. cit.* p. 20.

Un micro-plan relevant plus de la surveillance/protection des populations est aussi succinctement présenté, avec le désir de mieux endiguer les maladies vectorielles⁷⁵⁶. Sa légitimité reposait au sein de la stratégie de santé sur l'apparition de cas en certains points du territoire (dengue, chikungunya, Zika, paludisme, Lyme⁷⁵⁷).

Enfin, le numérique au service de la prévention vient finaliser les mesures envers cette tranche d'âge, avec des « nouveautés 2019 » – lancement d'une petite application (« widget ») de conseils préventifs, avec une volonté de s'assurer de la qualité de celles déjà existantes en la matière.

Les mesures s'adressant aux seniors viennent en bout de course dresser le panorama d'une situation globalement satisfaisante quant à l'espérance de vie globale et celle encore plus convenable de l'espérance de vie à soixante-cinq ans (la meilleure en Europe)⁷⁵⁸. « Une partie » des personnes âgées connaît des problèmes de santé plus sévères, qui vont aussi croissant avec l'avancée en âge. Rappel est enfin fait que les différences sociales impactent directement cette espérance de vie sans incapacité⁷⁵⁹, ce qui fait remémorer que sur l'ensemble des mesures vues, la volonté de minimisation des déterminants sociaux de santé ne nous est pas forcément apparue.

L'ensemble des treize autres plans précédemment sériés s'y emploie peut-être, mais le détail de ce plan ne le précise aucunement. Les mesures vont ensuite cibler la préparation du passage à la retraite, les mesures favorisant le « bien manger » et le « bien bouger » et celles luttant contre le lien social et l'isolement. L'offre sanitaire et médico-sociale promeut toutes les actions incrémentant le parcours des seniors de démarches préventives individualisées (repérage de la fragilité, bouquets de services personnalisés aux bénéficiaires d'action sociale individuelle...). Puis le repérage et la prise en charge précoces de dysfonctions (perte d'autonomie, santé bucco-dentaire en EHPAD, repérage de troubles neurodégénératifs...) ainsi qu'une volonté de renfort de la politique du logement et d'accès aux aides techniques viennent compléter ce maillage renforcé de l'offre en santé publique à destination des aînés.

Cette analyse générale du dernier plan en santé publique demeure de portée micro-structurelle quant à la définition de notre politique de santé, puisqu'elle examine les sous-thématiques associées d'une de ses politiques sectorielles (celle de la prévention).

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 42.

⁷⁵⁷ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), « Stratégie nationale de santé 2018-2022 », 26 mars 2018, p. 25.

⁷⁵⁸ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), Comité interministériel pour la santé, Plan national de santé publique « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE », 26 mars 2018, p. 44.

⁷⁵⁹ *Ibid.* p. 44.

Cependant, si nous revenons sur un plan supra-logique, les mêmes enseignements peuvent être rapportés à un niveau macro-structurel, puisque les constats faits impacteront l'ensemble. De surcroît, ce sous-ensemble ici étudié s'inscrit de fait au sein d'approches conceptuelles plus générales. L'éclairage des incohérences observées sur le plan opérationnel des mesures permet donc d'établir le lien d'inférence avec les manquements existant au plan stratégique – à savoir un manque d'explicitation des valeurs et normes qui fondent notre politique de santé.

Après avoir analysé l'axe préventif de la « stratégie nationale de santé », étudions à présent l'étude d'impact de la loi du 24 juillet 2019 relative à l'« organisation et à la transformation du système de santé⁷⁶⁰ », au moment de son débat (genèse de l'actuelle loi), pour vérifier notre présupposé (pas de réelle explicitation des enjeux éthiques afférents à la définition de notre politique de santé).

⁷⁶⁰ Étude d'impact de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019, Disponible sur URL [https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_39_2019/ei_ssax19004011_pjl_organisation_transformation_sante_cm_13.02.2019.pdf] (consulté le 20 septembre 2019).

Paragraphe 2. Absence d'une démarche éthique

La recherche d'une réflexion éthique préalable ou concomitante à la définition de notre politique de santé passe par une méthodologie d'analyse textuelle, qui nous permettra de constater l'absence de démarche éthique (A). Cette analyse sera incrémentée d'une proposition de méthode ; nous pourrons ensuite observer l'étude d'impact pour chaque article, afin de voir si ce temps d'analyse éthique est ou non inclus.

Nous y observerons alors la genèse des mesures relevant de la problématique d'accès aux soins/régulation de la démographie médicale territoriale, pour y rechercher trace d'une explicitation éthique dans la formulation des enjeux, problèmes liés et objectifs fixés – concourant de fait à la définition de la politique de santé. Le constat d'absence de réflexion éthique est alors vérifié concernant l'accès aux soins (B).

A. Un constat fondé sur une méthodologie de recherche textuelle

Comment aborder la recherche d'une réflexion éthique préalable et/ou concomitante à la définition de notre politique de santé ?

Rechercher l'existence ou non d'une réflexion éthique accompagnant les arbitrages effectués suppose de proposer une méthodologie de recherche, qui est ici celle d'une analyse textuelle de l'étude d'impact précitée.

La nôtre passe par la recension des mentions faites aux valeurs et/ou principes, couplée au rappel de notions sur l'essence de « la politique » – sens et fin (1). Une proposition de croisement et parallèle avec une grille d'analyse des valeurs incluant divers temps de séquençage de l'intervention sera également faite. Ainsi, nous les mettrons en perspective avec le séquençage des divers temps argumentatifs présents au sein de l'étude d'impact législative. Cet ensemble constitue un repère majeur quant à notre démonstration ultérieure d'absence de cadre de référence éthique explicite (2).

1. L'existence de valeurs sous-jacentes et la question du « sens et de la fin » ...

L'étude d'impact permet de faire saillir les objectifs liés à l'objet de chaque article, après qu'il soit dressé un état des lieux, que soient circonscrits les objectifs poursuivis, que les options envisagées soient décrites, pour justifier *in fine* le pourquoi de celle qui a été retenue.

C'est alors que sont exposés les impacts escomptés quant au dispositif retenu, qui fera l'objet de chaque article de loi. Ce séquençage argumentatif qui vient justifier un choix pourrait être au sein de chacune des étapes ce fameux temps d'explicitation des enjeux éthiques, qui est à notre sens le cœur indispensable devant présider à tout choix, et de surcroît dans le domaine de la politique de santé.

En effet, en tant que théorie raisonnée sur les valeurs et jugements moraux, et lieu d'arbitrage et/ou compromis – où il faut trouver un terrain d'entente ou consensus pour élaborer des politiques viables alors qu'il peut y avoir divergence de vision sur des questions de liberté, de droits et de valeurs⁷⁶¹ – l'éthique se trouve donc bien *a priori* au carrefour des processus d'élicitation et délibératif (qui se suivent). Le fait d'acter un choix plutôt qu'un autre intervient bien subséquent au temps de mise en parallèle de diverses hypothèses.

Nous en revenons au fait qu'une dimension éthique devrait donc naturellement être manifeste dans les différents temps sus-cités du séquençage argumentatif de l'étude d'impact législative étudiée. Ce de surcroît quand nous savons bien – c'est un fait certain – qu'il existe une certaine omniprésence des valeurs en santé publique (normativité éthique implicite), lesquelles interfèrent bien avec des données épidémiologiques, administratives et politiques⁷⁶². Elles apparaissent de surcroît dans chacune des composantes et des étapes d'élaboration des interventions. Les mettre à jour peut permettre d'obvier à des incongruités entre les justifications dans les diverses facettes d'une intervention ou politique (exemple d'une politique motivée par une recherche de justice sociale en santé envers certains groupes minoritaires, qui conjuguerait aussi des impératifs d'efficacité et d'utilité et exclurait de ce fait le public ciblé de l'intervention)⁷⁶³. Cette mise à jour des valeurs devant à notre sens exister à chaque étape de la politique, de sa genèse au choix de la stratégie d'intervention, et plus avant ensuite jusqu'à la définition des méthodes et critères d'intervention qui lui sont liés.

Ce temps est donc le préalable à celui de l'analyse éthique. Il doit venir identifier les valeurs sous-jacentes à chacune des étapes de la construction d'une intervention en santé. Une grille d'identification des « valeurs encastrées dans les composantes d'une intervention de santé publique » semble idéalement dévolue à cette mission. Elle sériera les valeurs explicites et implicites de l'intervention/politique, les valeurs présentant un potentiel conflit avec la population cible et les valeurs en conflit ou incohérentes à travers les composantes de l'intervention – et ce pour chacune des étapes (de la genèse d'une mesure d'un des pans sectoriels de la politique de santé à la définition des méthodes qui la serviront).

⁷⁶¹ MASSE (R.) citant ROY (D.) et al. « La bioéthique, ses fondements et ses controverses », Éditions du Renouveau Pédagogique, Inc. Éd, 1995, p. 57 ; *Ibid.*, p. 104.

⁷⁶² *Ibid.*, p. 57.

⁷⁶³ *Ibid.*, p. 69.

Le rappel de la pensée d'H. Arendt : distinction de la fin, du but et du sens d'une politique nous semble aussi très opportun⁷⁶⁴. Ce travail de distinction peut selon nous se croiser avec les six étapes proposées par R. Massé dans la phase de mise à jour des valeurs à chacune des étapes de construction d'une intervention/mesure – séquençage d'analyse qui est antérieur à celui de l'analyse éthique⁷⁶⁵.

Parés de ces outils, l'élaboration d'une politique pourrait alors s'amorcer dans des conditions favorables à l'éclosion de l'analyse éthique. Il s'y ensuivra une présence ou absence de caractérisation de la politique de santé par un cadre de référence éthique. Comme nous l'avons vu, des approches peuvent faire prédominer positivisme et description empirique, quand sont identifiés des valeurs et/ou conflits de valeurs.

Sans surprise, nous devrions de fait retrouver une normativité éthique, puisque les étapes d'élaboration des interventions comportent de fait des valeurs sous-jacentes. Or ces dernières agissent « comme des croyances normatives définissant, implicitement ou explicitement, autant le *devoir-être* que le *devoir-faire* des citoyens⁷⁶⁶ ». C'est en ce sens que l'on peut déduire qu'une normativité éthique et culturelle est ainsi déjà véhiculée. Comme nous l'avons vu, leur mise à jour explicite est plus l'enjeu nous préoccupant dans notre recherche que leur existence.

Cette question de la normativité ne peut être contournée et il faudrait même lui faire face par le recours à un cadre d'analyse centré sur les valeurs⁷⁶⁷. La complexité réside aussi dans le fait que « toute grille d'identification, d'analyse, d'identification des valeurs, des enjeux et des dilemmes éthiques reposera elle-même sur des valeurs et principes implicites ». Le cadre d'analyse semble devoir être le plus hautement clair, explicite et manipulable. Ceci ne confine en rien à une approche basée sur une éthique empirique ni à un réductionnisme du positionnement de l'analyse des valeurs sur « un seul axe marqué pôles opposés du descriptif et du normatif », ce positionnement revêt une complexité autre⁷⁶⁸.

En synthèse, l'identification des valeurs (ou conflits de valeurs) en jeu dans une intervention a trait au positivisme, mais ces jugements de faits (empiètement sur telle ou telle valeur) relèvent par ailleurs « d'un choix normatif de valeurs-critères qui sont retenues comme objet d'observation⁷⁶⁹ ». Mise en abîme continue si nous pouvons dire, puisque le choix de valeurs observées relève bien d'un choix implicite de valeurs-critères. Ce qui fait courir l'éventuel risque d'émettre des jugements prescriptifs (donc normatifs) sur les actions qui devraient ou pas

⁷⁶⁴ ARENDT (H.), *op. cit.*, p. 291.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, p. 67.

⁷⁶⁶ MASSE (R.), *Ibid.*, p. 69.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 69.

⁷⁶⁸ *Ibid.*

⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 70.

être engagées : choix au sein de plusieurs valeurs d'une à privilégier – faire primer l'autonomie de l'individu sur la valeur d'équité par exemple.⁷⁷⁰ Ce qui *in fine* accule la définition de la politique de santé à certainement effectuer des choix normatifs qui prendront les contours d'une prescription d'action ou inaction, ce qui revient à constater aussi « que l'analyse des valeurs en jeu (description, empirisme), n'est jamais très loin de l'émission de jugements d'experts sur ce qu'il faudrait faire (normatif)⁷⁷¹ ».

Nous allons donc pouvoir observer à la lumière de ces connaissances ce qu'il en est de l'étude d'impact de la dernière « grande » loi structurante de santé⁷⁷² et comment nous pouvons ou pas y chercher trace de cette analyse éthique qui devrait présider à la définition des objectifs et au choix de telle intervention au détriment d'une autre.

Nous avons vu que c'est la mise à jour des valeurs dans une grille d'analyse, à chacune des étapes de construction d'une politique, qui était proposée par R. Massé⁷⁷³ comme préalable à l'analyse éthique. Ces étapes de séquençage y sont proposées au nombre de six : étapes d'élaboration d'une intervention, de définition du problème, d'identification du site du problème, d'identification du site de la solution, d'identification de la stratégie d'intervention et de définition des méthodes et des critères d'évaluation.

Nous avons proposé de les croiser à la pensée d'H. Arendt qui propose de procéder à la clarification de la fin, du but et du sens.

Sens d'une chose, qui à la différence de sa fin est « toujours contenu en elle-même » et ce sens perdure tant qu'elle existe, ce qui vaut alors pour l'action et donc l'action politique. C'est le contraire avec la fin, qui ne commence à devenir réelle que lorsque l'activité qui l'a produite est parvenue à son terme. Les buts en vue desquels s'oriente l'action, « établissent les critères d'après lesquels tout ce qui est fait doit être jugé ; ils dépassent ou transcendent l'action accomplie de la même façon que chaque mesure transcende ce qu'elle doit mesurer⁷⁷⁴ ». A ces trois éléments présents dans toute action politique (fin poursuivie, but à l'esprit et en vue duquel elle s'oriente et sens qui se révèle en elle pendant l'accomplissement) elle ajoute « le principe d'action », qui, s'il n'est pas cause de l'action, « la met en mouvement » (suivant Montesquieu dans *De l'esprit des lois*)⁷⁷⁵. Elle finit par accorder une portée relative à cette distinction, en énumérant un lot de question rhétoriques : les fins poursuivies par une politique sont-elles dignes des moyens mis en œuvre pour les atteindre ? Y a-t-il encore dans le champ du politique

⁷⁷⁰ *Ibid.*

⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 70.

⁷⁷² Étude d'impact « Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé » de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

⁷⁷³ Référence francophone majeure quant à l'éthique en santé publique.

⁷⁷⁴ Arendt (H.), p. 291.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, p. 292.

des buts en vue desquels nous pouvons nous orienter de manière stable – et s'ils existent, leurs critères ne sont-ils pas impuissants et alors utopiques, de sorte que la politique finit par ne plus se soucier de buts et de critères, mais « suit un cours qui lui est inhérent ». Et enfin, l'action politique ne peut-elle être l'illustration de l'absence de tout principe⁷⁷⁶ ?

Ces questions rhétoriques n'appellent pas forcément de réponse. Ici sont plutôt soulignées la contingence de ces distinctions et la question de la persistance ou pas de leur fondement au paroxysme de la nature de l'action politique – celle de la violence : argumentaire essentiellement basé sur le constat d'échec/incongruité que les moyens de la violence puissent être au service de l'action politique (nucléaire et anéantissement de la vie humaine et organique). Question éthique par excellence que nous pourrions garder en jauge et étalon critique des actions à corrélérer avec le principe de non-malfaisance (ou éviter de nuire aux autres) – un des quatre principes mis en évidence dans le principisme à travers le procédé de « l'équilibre réfléchi ».

Les différents temps de cette méthode proposée vont constituer des repères essentiels quant à notre démonstration d'absence de cadre de référence éthique explicite.

2. Constituant des repères quant à notre démonstration d'absence de cadre éthique explicite

Revenons dès après à l'étude d'impact de la loi de santé de 2019, où nous allons démontrer cette absence de cadre éthique explicite et d'énonciation de valeurs et principes, prémices mêmes de la structuration d'un cadre de référence éthique en santé publique.

Deux difficultés résident en cette tâche : la première, déjà abordée, tient au fait que ce présupposé d'absence de cadre explicite de la définition de notre politique de santé induit justement de le déduire et le rechercher, pour pouvoir dans un second temps en mesurer « l'éthicité ». La seconde difficulté, est que cette première recherche que nous allons faire se doit bien d'utiliser une méthode pour trouver trace d'une analyse éthique et qu'il est délicat de discerner *a priori* des enjeux éthiques dans des données d'ordre factuel, sans choix prédéterminé d'une méthodologie.

Si le principisme n'est pas suffisant – comme démontré à plusieurs endroits de notre réflexion – pour couvrir l'étendue des enjeux de la santé publique, il est intégré de fait dans les cadres de plusieurs auteurs qui font référence. Parmi eux, Upshur en reconnaît pour partie l'intérêt, mais de par la différence entre médecine clinique et santé publique, il y a adjoint quatre

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 293.

autres principes (principe du tort, moyen le plus restrictif, réciprocité et transparence) servant de départ à une approche « basée sur les principes », tout en reconnaissant et adoptant les autres caractéristiques du principisme⁷⁷⁷. « Dans la même veine, Massé propose un ensemble plus large de valeurs⁷⁷⁸ » – incluant les quatre principes, mais en incluant six de plus : promotion du bien-être, défense du bien commun, l'utilité, la responsabilité paternaliste, la solidarité et la précaution. Ils viennent ainsi adapter aux enjeux de la santé publique le principisme, en l'incrémentant de principes déduits de ses spécificités. La santé publique se recoupant avec la dénomination actuelle de « politique de santé », nous trouvons donc un fort intérêt à ces travaux, qui sont ceux se rapprochant le plus de notre objet d'étude dans toute la littérature étudiée.

Si ces approches peuvent nous servir de base de référence, rien n'établit que l'une ou l'autre ait pu servir de point de départ à la réflexion du législateur et/ou du planificateur en santé.

Partir d'un constat prosaïque, en référençant par exemple s'il est fait mention des termes « principes », « valeurs » ou « règles » – ressortissant de la normativité éthique – nous semble être la démarche la plus objective possible. Ceci semble être le point de départ incontournable et assuré de la démarche de vérification de notre présupposé. Sachant qu'un cadre de référence met en relief les valeurs et les enjeux pouvant être pertinents dans des typologies de situations/interventions, sans pourtant spécifier avec exactitude ce qu'il faudrait faire, mais qu'il vient encourager à la délibération.

Dans l'étude d'impact, l'étape qui fait suite à l'objectivation de l'état des lieux et d'énonciation des objectifs poursuivis – la description des actions envisagées, avec la justification des raisons de celle qui est retenue – est bien celle où la recherche de l'existence des enjeux éthiques mis en balance doit se faire avec le plus d'acuité dans notre recherche. C'est la phase du séquençage argumentatif venant justifier un choix (quant à l'objet de chaque article de loi), où l'analyse éthique nous semble devoir être le plus manifeste. Ceci n'exclut pas qu'elle soit également présente au sein de l'étape qui s'ensuit : l'exposé des impacts escomptés quant à chaque dispositif retenu, qui fera l'objet de chaque article de loi.

C'est bien ce temps de mise en parallèle de diverses hypothèses qui précède celui du choix acté, qui fait se situer, pour des raisons déjà précisées, sur le temps idoine d'expression de l'éthique (qui devrait se trouver au carrefour des processus d'élucubration et délibératif). La mise en perspective de l'outil proposé par R. Massé : la grille d'identification des « valeurs encastées dans les composantes d'une intervention de santé publique », qui série les valeurs explicites et implicites de l'intervention/politique, celles présentant un potentiel conflit avec la population cible et les valeurs en conflit ou incohérentes à travers les composantes de l'intervention – lui

⁷⁷⁷ Note documentaire *Pour des connaissances en matière de politiques publiques favorables à la santé*, « Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique », Institut National de Santé Publique Québec, janvier 2016, p. 7.

⁷⁷⁸ *Ibid.*

fait idéalement trouver son sens à cette étape (même si l'étude d'impact relate des phases de réflexion qui sont antérieures à son écriture et que ces temps ont déjà eu lieu). Nous proposons de lui faire correspondre les trois étapes : « identification du site de la solution », « identification de la stratégie d'intervention » et « définition des méthodes et des critères d'évaluation ». Les étapes qui précèdent : « définition du problème » et « identification du site du problème » se calquent idéalement à l'objectivation de l'état des lieux et à l'énonciation des objectifs poursuivis. Chaque phase contient nécessairement des valeurs associées, qui si elles ne sont pas consciencisées et explicitées existent tout de même. Des questionnements afférents peuvent faciliter leur mise à jour. C'est ce travail qui faciliterait l'analyse éthique.

Ainsi parés d'une méthodologie d'analyse quant à l'objet de notre recherche, nous pouvons serrer et observer la genèse législative (par « l'étude d'impact ») des mesures phares relatives à l'accès aux soins, au sein de la loi du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé⁷⁷⁹ ». Nous allons appréhender celles relatives à l'accès aux soins/régulation de la démographie médicale territoriale.

B. Un constat vérifié concernant l'accès aux soins

La genèse des mesures phares d'accès aux soins de la dernière « grande » loi de santé⁷⁸⁰ – étude d'impact – est le terrain de recherche ciblé pour mesurer s'il est une explicitation de l'éthique dans la définition de la politique de santé.

Cette recherche sur le plan de l'accès aux soins établit qu'il y a à notre sens hiatus entre les constats et objectifs afférents fixés pour nombre de mesures au sein de l'étude d'impact étudiée. Il est une absence de correspondance entre accès aux soins et politique de régulation de la démographie médicale (1). Outre ceci, nous y constatons à regret que les mesures sont dépourvues de réflexion éthique (2).

⁷⁷⁹ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

⁷⁸⁰ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019 (au moment de cette réflexion).

1. Absence de correspondance entre accès aux soins et politique de régulation de la démographie médicale

De l'axe d'accès aux soins/régulation de la démographie médicale territoriale, il ressort en effet un hiatus entre les constats et objectifs afférents.

Après une volonté initiale d'étudier l'ensemble des articles, nous nous sommes centrés sur les mesures phares ayant essentiellement trait à la problématique d'accès aux soins. Celles relatives aux articles un, quatre et cinq traitent plus spécifiquement de la sous-problématique associée de régulation de la démographie médicale, préoccupation actuelle majeure de notre politique de santé.

L'article 1er du Chapitre I du Titre I fait état du « décloisonnement des parcours de formation et des carrières des professionnels de santé ».

Suite à l'état des lieux dressé et à l'énumération des objectifs poursuivis, la phase « options envisagées et dispositifs retenus » – fameux passage que nous avons identifié comme étant le plus approprié à la recherche des enjeux éthiques – est plus que succincte (huit lignes) pour une réforme qui se veut d'ampleur. Elle relate de plus, de manière très factuelle, le remplacement d'un dispositif (le *numerus clausus*) par un autre, à savoir de « nouvelles règles d'organisation des cursus pédagogiques et une régulation quantitative plus souple », tout en maintenant un « haut degré d'exigence de formation des futurs praticiens ». Il s'ensuit donc que sur cet article de loi, la recherche d'une analyse éthique sur la phase précédemment identifiée comme idoine dans l'étude d'impact se solde par une confirmation d'absence de son explicitation. Pour tenter de tempérer notre propos malgré ce constat et de ne pas se situer sur un positionnement binaire, nous pouvons supputer que les phases précédentes d'objectivation de l'état des lieux et de recensement des objectifs poursuivis font peut-être état d'une mise à jour tellement manifeste des valeurs ou enjeux éthiques présents, que l'option envisagée et le dispositif retenu se sont imposés comme une évidence. Regardons-y donc de plus près.

a) La politique de formation des praticiens

Nous pourrions nous attendre à ce que l'historique relatif au *numerus clausus* (1-1) y relate les effets perniciox à ce jour en termes de démographie médicale (après explicitation de son principe). Pourtant, il est plutôt fait mention du contraire, que son instauration n'a jamais permis de contenir durablement le nombre d'étudiants formés (or nous sommes bien en manque de médecins formés actuellement, donc il y a hiatus dans l'explication), puis le reste du descriptif demeure très factuel et n'explique en rien où résident les réelles faiblesses du dispositif. Sa suppression, à cette lecture, ne semblerait donc manifestement pas corrélée à une volonté

d'impacter la démographie médicale. En 1-2, il est fait état des diverses manières de réguler l'accès aux professions médicales dans les pays de l'OCDE : modèle « undergraduate entry » ou admission directement après le baccalauréat, qui est majoritaire en Europe, ou modèle « graduate entry », majoritaire aux Etats-Unis, où l'admission s'effectue après un premier cycle. Ce rappel est intéressant mais ne nous aide pas à repréciser l'ensemble des causalités impactant la démographie médicale négativement, excepté que nous pouvons en déduire que la restriction pourrait lui devenir à terme naturellement délétère en contexte d'augmentation des besoins de santé. Mais ce n'était en aucun cas les conclusions du 1-1 ni l'objet de la réforme. Quel est-il donc ?

Une précision (mais non exhaustive) est apportée sur des distinguos européens au sein du modèle « undergraduate entry », à savoir qu'en Allemagne la sélection s'effectue de trois manières différentes (post baccalauréat/Office fédéral des admissions/ universités) où *in fine* la sélection se fait selon le nombre de places disponibles et non les besoins futurs. Ici est donc fait mention des besoins, donc de ce qui pourrait avoir trait à la démographie. Idem avec la mention faite du modèle italien et d'un concours à l'issue du baccalauréat qui vient fixer un nombre prédéfini. Nous sommes donc bien sur la problématique du nombre dans les exemples cités. Ensuite, le problème de la démographie dans les zones à faible densité est succinctement abordé, par l'évocation rapide de stratégies incitatives (sans les citer) au Canada, Japon, Australie et certains États américains. Ce pour conclure en quatre lignes qu'en France, il existe aussi un tel dispositif, avec le contrat d'engagement de service public (CESP), mais qui n'est activable seulement qu'à partir de la deuxième année.

C'est à l'issue de ces constats qu'en deux lignes est posée la déduction que « la régulation par le *numerus clausus* présente des aspects négatifs qui justifient que la réforme législative engagée soit proposée à l'adoption du Parlement ». Nous étions donc bien sur la problématique de la régulation, impression confortée par les conclusions à suivre – que le pilotage de ce dispositif n'a pas permis d'assurer une « couverture suffisante du besoin en professionnels [...] ni leur répartition sur le territoire », car l'utilisation qui en a été faite a minoré les besoins actuels de professionnels (il existe donc bien des « volontés de rattrapage »). L'inefficience du système de formation (générateur d'un mal-être des étudiants) est aussi avancée ainsi qu'une inadéquation des critères de sélection du concours et des enseignements avec les compétences attendues (le décroisement promu semble donc plutôt répondre à ce fait).

Or, le titre du Chapitre aborde seulement le « décroisement », sans que nous ne percevions le lien d'inférence manifeste avec la régulation médicale, mais certains faits peuvent nous échapper... Qu'en est-il des objectifs poursuivis ? Ils relatent une amélioration de la qualité du cursus universitaire (2.1 à 2.3) de manière factuelle, sans référence explicite à des principes

ou valeur(s) – mais nous en déduisons celle d’une formation se voulant plus humaine. Le désir de mieux valoriser les compétences des étudiants se trouve par toutes les mesures prises (supprimer les redoublements, diversifier les profils), ce adjuvé d’une volonté d’amélioration de leur qualité de vie. L’ensemble du processus se veut demeurer exigeant et collectif.

L’amélioration de la qualité du cursus universitaire médical par des mesures vectrices d’une meilleure prise en compte des compétences et aspirations (en minorant le sentiment d’échec) est certainement très appropriée, mais elle n’agit en rien sur la problématique de la régulation et répartition médicale relevée en fin d’état des lieux. Il est simplement fait mention en 2-5 (objectifs poursuivis) que « le nombre d’étudiants formés [...] sera déterminé dans le cadre de modalités de régulation profondément réformées, tenant compte des capacités de formation et des besoins du système de santé ». Le problème semble ainsi résolu, sans que nous en sachions plus sur la nature de ces « modalités de régulation profondément réformées ». Il conviendra de les chercher ultérieurement ailleurs (décret ?).

Simple contradictions relevées, qui pour autant nous auraient presque fait oublier l’absence du débat autour de l’éthique. Sur un sujet de résolution arithmétique du nombre de praticiens, sur des débats autour du calcul, il pourrait à première vue être « understandable » que l’analyse éthique et la mise à jour de valeurs liées à la problématique ne soient pas pertinentes.

Cependant, si nous parlons de régulation médicale, nous sommes *de facto* sur le terrain de l’accès aux soins dont l’égalité est une fin sans cesse affirmée de la politique de santé.

b) Les problèmes de la répartition territoriale

C’est bien car l’égalité d’accès aux soins est l’objet/principe d’action (ou fin ?) de la régulation médicale (avec la maîtrise médicalisée des dépenses), que nous pourrions légitimement nous attendre, selon la méthode proposée – à pouvoir recenser les références aux termes « principes », « valeurs » ou « règles » et/ou questionnements afférents – et retrouver ici ceux qui y associés. Aux premiers rangs desquels l’équité territoriale/juste distribution des ressources en santé et les « valeurs-critères » associées aux objectifs qui en permettent l’atteinte (justice sociale par ex). De plus, régulation médicale et densité médicale vont de pair avec la problématique de répartition territoriale des médecins/inégalités de répartition. Et quel que soit l’angle d’attaque du problème, il achoppe certainement au principe de liberté d’installation continuellement réaffirmé, que nous ne remettons en question particulièrement. Cependant, comment faire avec, tout en pensant que les zones sous-dotées médicalement (ZIP ou ZAC) vont naturellement redevenir des « zones hors vivier », sans dispositif autre ? La problématique semble plus insidieusement devenir du ressort des collectivités territoriales, au lieu de bénéficier des réels moyens d’une prérogative de la définition de la politique de santé. Et c’est même le

choix plus ou moins directement fait et assumé – qu'elle doive par corollaire leur incomber (implication croissante des communes dans la recherche de médecins/modification du code des collectivités territoriales – article L. 1111-2). Réguler ou augmenter le nombre de praticiens formés ne suffit pour autant pas à les attirer/inciter à aller dans les zones sous-dotées. Mais l'étude d'impact de cet article a privilégié dans les objectifs poursuivis le bien-être des étudiants, ce qui est très louable (2-1 à 2-3), en développant *a minima* la problématique de répartition médicale, avec seulement une mention laconique « du nombre d'étudiants [...] déterminé dans le cadre de modalités de régulation profondément réformées [...] tenant compte des besoins du système de santé » en fin des objectifs énumérés (2-5).

Comment résoudre le caractère aporétique de répartition territoriale des praticiens ? Nous avons vu en fin d'état des lieux que la répartition médicale est bien un enjeu sous-jacent à la réforme du *numerus clausus*, excepté qu'elle est « noyée » ici avec les constats d'inadaptation du cursus universitaire médical avec les compétences requises.

Il devient alors difficile d'établir quelle est la réelle fin de cet article. De surcroît, les valeurs connexes au principal enjeu soulevé – celui de l'équité territoriale – ne sont nullement développées ni abordées. Aucun questionnement qui pourrait pousser à l'analyse éthique – en mettant justement en balance le caractère aporétique de régulation de la répartition médicale en contexte libéral – n'est amorcé.

Les impacts escomptés relatent tout aussi peu cette préoccupation nationale, puisque seul l'impact environnemental attendu évoque en quatre lignes la question de l'accès aux soins, par un constat plus que prosaïque, nous laissant dubitatifs sur la valeur de sa démonstration : « la présence de professionnels de santé hautement qualifiés a un impact direct et immédiat, d'une part, sur l'accessibilité des soins sur l'ensemble du territoire et, d'autre part, sur l'attractivité de ces territoires pour le maintien d'un dynamisme démographique et économique ».

Il se constate malheureusement une absence d'explicitation d'une réflexion éthique préalable ou associée à la définition des mesures.

2. Des mesures dépourvues de réflexion éthique

Sans nous livrer à une analyse aussi précise pour chaque article de l'étude d'impact, au risque de faire une thèse de la section en question (absence d'un cadre éthique explicite), nous proposons de cibler un autre axe structurant pour la poursuite de notre démonstration.

Nous allons en effet tenter – sans sérier chaque article et son étude d'impact – de mettre en parallèle avec l'axe venant d'être étudié celui ayant trait à la problématique d'accès aux soins et de répartition médicale territoriale (une des fins de la politique de santé), afin de déceler si le manque d'explicitation éthique y est aussi criant. Nous verrons ensuite quelles conclusions en

tirer. Le choix de cet axe devient évident, en tant que fin prioritaire de la définition de notre politique de santé, quand on sait que les deux tiers de la population nationale « sont considérés comme vivant dans une zone caractérisée par une offre de soins insuffisante ou par des difficultés dans l'accès aux soins⁷⁸¹ ».

Observons les articles y ayant trait. L'article quatre (sécurisation du bénéfice du contrat d'engagement de service public en cas d'évolution du zonage), l'article cinq (recours au statut du médecin adjoint), l'article sept (mobiliser les acteurs autour du projet de santé de territoire et validation du projet de santé des CPTS par les ARS), l'article huit (cadre de définition des hôpitaux de proximité en associant les professionnels de ville à leur gouvernance), l'article dix (renforcement de l'intégration au sein des groupements hospitaliers de territoire), l'article douze (ouverture d'un espace numérique de santé), l'article treize (autoriser les professionnels de santé non médicaux à réaliser une activité à distance) sont ceux qui s'y rapportent manifestement directement.

L'article quatre se veut sécuriser un dispositif incitatif – le CESP – pour l'installation des médecins en zones prioritaires (dispositif qui est un des rares dont l'efficacité est reconnue⁷⁸²). Il coexiste ainsi avec pléthore d'autres mesures incitatives : celles émanant des collectivités territoriales (dont il est déploré le manque de lisibilité et de possibilité d'évaluation globale en raison de leur foisonnement), des aides fiscales à l'efficacité limitée et des aides conventionnelles à l'installation à « l'effet quasi nul⁷⁸³ ». Il fut créé par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 (« HPST »). En contrepartie d'une allocation versée, il engage l'étudiant (futur praticien) à exercer ses fonctions dans des zones caractérisées par une offre de soins insuffisante, à compter de la fin de leur formation pour une durée égale à celle correspondant au versement de l'allocation.

L'état des lieux conclut à l'existence de dispositifs incitatifs similaires (avec contrepartie d'obligation de service) dans d'autres pays : soit sous forme de bourse ou soit sous celle de rachat de prêt, si les études sont payantes. Les incitations à l'installation peuvent porter sur la majoration de la rémunération, couplée ou pas à la diminution ou plafonnement de la rémunération, dans le cas d'exercice dans des zones à densité médicale élevée⁷⁸⁴ (Royaume-

⁷⁸¹ Étude d'impact « Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé » de la Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, p. 39.

⁷⁸² Par les commissaires de la commission d'enquête sur l'égal accès aux soins des français dans l'introduction de son rapport en date du 25 juillet 2019 in COLLET (C.) « Liberté, égalité, inefficacité : à propos des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, novembre 2018, pp. 992-994.

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ Étude d'impact « Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé » de la LOI n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé p. 38, citant BOURGUEIL (Y.), MOUSQUES (J.), TAJAHMADI (A.), IRDS : « Comment améliorer la répartition géographique des professionnels de santé ? Les enseignements de la littérature internationale et des mesures adoptées en France », rapport n° 534 (biblio n° 1635), juin 2006.

Uni, Etats-Unis, Australie). En Angleterre, c'est la signature d'un contrat avec le NHS qui tient compte de l'évaluation de l'offre de soins et des besoins futurs. Sur l'état des lieux, aucune mention n'est faite à des valeurs ou principes rattachés à l'équité territoriale/accès aux soins. Le rappel du contexte de « meilleure répartition des professionnels de santé sur le territoire et de garantir l'égal accès aux soins » dans le cadre de l'instauration de la mesure en 2009 est certainement suffisamment explicite pour le rédacteur de l'exposé des motifs. Le même constat peut être tiré du rappel de la finalité du « zonage médecins » venant renforcer l'accès aux soins par des mesures incitatives ainsi que sa révision.

Passons aux objectifs poursuivis qui sont au nombre de deux : « ne pas pénaliser en cas de changement de zonage les signataires ayant engagé un projet dans un territoire qui ne serait plus éligible au dispositif » et « élargir le dispositif du CESP aux praticiens à diplôme étranger hors de l'Union européenne autorisés à suivre un parcours de consolidation des compétences ».

Le premier objectif ne présente aucun questionnement de nature à mettre à jour des valeurs ou principes propices à l'analyse éthique, même si nous convenons que sur le choix de renfort d'une mesure telle, les objectifs concernent surtout l'efficience accrue du dispositif en question ; c'est donc sans surprise que nous effectuerons le même constat pour le second objectif.

Le fameux temps idoine à l'expression éthique (précédemment identifié) de déclinaison des options envisagées et du dispositif retenu est réduit à sa plus simple expression en huit lignes. Même s'il est dénué de référence(s) axiologique(s), il est plus une justification du choix des moyens de renfort du dispositif (la voie législative) qu'une explication réelle de ce choix au détriment d'un autre. Nous pourrions par nous-mêmes déduire que puisque ce dispositif est un de ceux ayant un minimum d'efficacité, il convenait donc de le renforcer. Rien ne semble à déplorer, mais la réflexion préalable ne dénote pas un approfondissement et une appréhension réelle de l'ensemble des enjeux. Pas plus qu'elle n'explore exhaustivement toutes les voies possibles : mise en parallèle de tel ou tel type d'outil par exemple et explication du fondement de son ciblage plutôt qu'un autre.

Mais le cadre implicite est certainement celui de l'utilitarisme, avec une approche centrée sur la stratégie – attention portée sur les considérations d'efficacité des stratégies et d'atteinte de résultats mesurables⁷⁸⁵. Si le premier objectif semble porter une attention bienveillante aux projets des praticiens pour lesquels il y aurait changement de zonage, le second ressort plus d'une optimisation du dispositif du CESP (en ciblant pour cela des praticiens étrangers dont on se doute bien que la précarité temporaire de leur statut les attirera vers ce type de dispositif incitatif rémunéré). Sachant que le principe de liberté d'installation demeure intouchable, cette

⁷⁸⁵ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 58.

mesure opère par l'incitation pécuniaire (sachant qu'elle touchera ceux qui ont les statuts socio-économiques les plus fragiles).

Puisque nous constatons l'absence de références à un cadre identifiant les valeurs et normes qui sous-tendent les choix de telle ou telle mesure/stratégie, nous en déduisons des mesures qui sont justement conçues avec une fonction de « colmatage » des fissures criantes actuelles de notre système. L'étape d'identification du niveau où se vit le problème est déjà succinctement abordée en état des lieux, il devrait simplement lui succéder celle de « l'analyse du niveau qui devra être ciblé pour générer des solutions⁷⁸⁶ ». En lieu et place, est simplement rappelée cette mesure incitative et le choix de son renfort, sans la mettre en balance avec d'autres possibilités existantes quant à la régulation médicale. Sans plaider pour ou contre, celles plus coercitives par exemple – dont le conventionnement sélectif fait partie –, abordées lors des débats parlementaires, ne sont pas du tout rappelées dans cette étape qui explicite (très peu ici en fait) les motivations du choix de l'option retenue...

Les impacts économiques et sociaux portent une attention sur le soutien des revenus des personnes bénéficiaires/élévation de leur niveau de vie⁷⁸⁷. Ici sont enfin évoqués des principes et valeurs qui sous-tendent l'action : lutte contre les inégalités sociales pour les bénéficiaires et « dimension d'intérêt général » du dispositif qui vient compléter « les différentes mesures mises en place par les collectivités territoriales ». Le temps est un peu tardif, mais il a le mérite d'aborder des valeurs axiologiques liées, de fait en lien avec la normativité éthique. Leur emplacement sur les impacts escomptés de la mesure est une bonne chose mais ils devraient aussi se situer sur les temps du raisonnement, en amont, afin de saisir le raisonnement logique dans son ensemble et pouvoir établir la distinction fins/objectifs/moyens.

Quant aux impacts environnementaux, la référence reste très prosaïque en trois lignes, en présageant avant évaluation de son efficacité, puisqu'il est relaté que « la présence de professionnels dans les zones sous-dotées a un impact direct et immédiat, d'une part sur l'accessibilité aux soins et, d'autre part, sur l'attractivité des territoires pour le maintien d'un dynamisme démographique et économique⁷⁸⁸ ».

L'étude d'impact relative au recours au statut du médecin adjoint (article 5), vient dans son état des lieux présenter l'extension du dispositif aux zones sous-dotées. Ce statut permet depuis 1972 aux internes de remplacer et/ou d'exercer en tant qu'adjoint d'un médecin en cas d'afflux exceptionnel de population constaté par arrêté (zones touristiques initialement). Le recours à la

⁷⁸⁶ MASSE (R.), *op. cit.* p. 61.

⁷⁸⁷ Étude d'impact « Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé » de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », pp. 42-43.

⁷⁸⁸ *Ibid.* p. 44.

mesure se justifie à ce jour différemment, en raison de nouveaux besoins identifiés dans les zones où le déséquilibre est marqué entre offre et besoins. Depuis le plan d'égal accès aux soins lancé fin 2017, les ARS identifient plus avant ces zones, d'après une méthodologie retenant l'indicateur d'accessibilité potentielle localisée (APL) à un médecin comme indicateur socle pour déterminer ces zones. Comme déjà rappelé, cette méthodologie fait ressortir que « 18% de la population vit actuellement dans une zone d'intervention prioritaire ». La mesure cohabite avec d'autres mesures incitatives déjà existantes (CESP), aides financières à l'installation de 50000 euros, majoration de 20% des honoraires des généralistes exerçant en groupe dans les zones sous-denses et défiscalisation horaire⁷⁸⁹.

L'état des lieux fait ici plus clairement ressortir que dans les autres articles la problématique essentielle justifiant la mesure – puisque les locutions « offre de soins insuffisante » / « difficultés d'accès aux soins » sont rappelées dans l'état des lieux. Cependant, elles sont aussi précisées comme si elles coulaient de fait dans les justifications d'intervention, sans rappeler plus en détail les fondements d'ordre Constitutionnel par exemple (alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 – « la Nation garantit à tous [...] la protection de la santé »). Ce rappel élémentaire pourrait permettre de faire émerger simplement les enjeux en termes de cohésion nationale⁷⁹⁰ et les principes liés en termes de santé publique, tels que le bien commun par exemple. En demeurer à cet état de fait borne le raisonnement à la prise de conscience d'une problématique, mais qui n'est aucunement recontextualisée en termes d'enjeux de philosophie politique par exemple, qui est un des deux sous-ensembles de la politique de santé que nous avons relevés et dont la mise à jour aurait eu ici toute sa pertinence.

Les objectifs poursuivis sont cités de manière élémentaire en une dizaine de lignes, même si nous pouvons aisément les cerner, mais ici ils se limitent à reprendre de manière synthétique les constats de l'état des lieux que nous venons d'énoncer.

L'option envisagée – où nous pensions initialement trouver plus que sur tout autre temps l'explicitation de l'éthique – continue de nous décevoir car est seulement soulignée ici la nécessité de légiférer, puisque les modalités sont définies au sein de l'article L. 4131-2 du CSP. La justification demeure de surface, puisqu'elle se situe sur le plan des moyens (intervention sur le « même niveau de normes ») plutôt que sur le fond : pourquoi avoir retenu le choix de cette intervention, sur quels motifs et quelles sont les valeurs sous-jacentes à ces motifs ?

⁷⁸⁹ COLLET (C.), « Liberté, égalité, inefficacité : à propos des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, novembre 2018, pp. 992-994.

⁷⁹⁰ Commission d'enquête sur l'égal accès aux soins des français, 25 juillet 2018 in COLLET (C.), *art. cit.*, pp. 992-994.

Les impacts sont abordés plus que succinctement dans leur ensemble⁷⁹¹, avec un désir de relativiser leur coût (impact économique de la mesure considéré comme « maîtrisable ») et une évocation plus que furtive de l'impact social : « la présente mesure vise à améliorer l'offre médicale dans des zones où elle est insuffisante⁷⁹² ». Sur ce point, il aurait été attendu une explicitation d'une envergure autre.

Arrivés à ce temps de notre démonstration, il nous semble que la vérification de notre présupposé s'esquisse progressivement en quelques points édifiants. Le défaut de cadre éthique explicite et *a minima* d'énonciation de valeurs et principes est à constater, en sus d'enjeux qui sont parfois éludés ou ne bénéficient pas de l'approfondissement qu'ils auraient à notre sens mérité.

Poussons plus avant la recherche d'un cadre éthique explicite calibrant la définition de notre politique de santé sur le sous-ensemble de la structuration territoriale des soins participant également à l'accès aux soins. Nous y alors percevons de quelle manière se conceptualise l'offre de soins.

⁷⁹¹ Étude d'impact « Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé » de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, pp. 49-50.

⁷⁹² *Ibid.*, p. 50.

Paragraphe 3. Le renvoi à des concepts clés par l'offre de soins

Suite aux constats établis, nous inférons que le manque de questionnement éthique dans la définition de notre politique de santé induit des réponses réductrices par « concepts clés » (accès aux soins) ou absolutistes (prévention).

Le constat fait de diverses logiques entremêlées, déjà resituées dans la définition de notre politique de santé –, mais où nous avons initialement présupposé une absence de l'étape les explicitant – nous a menés à vérifier ce fait par une recherche affinée d'une explicitation de l'éthique dans la politique de santé. Nous avons constaté qu'elle y faisait défaut. La base de la méthodologie précédemment proposée en a permis la démonstration.

Ce fait se confirme avec l'étude du pan de la structuration territoriale de l'offre de soins que nous analysons sur la base de même méthodologie. L'étude des mesures qui y sont inhérentes confirme bien notre présupposé d'absence d'explicitation éthique dans la définition des mesures (A).

Face à la difficulté de lui avoir trouvé une réelle place, nous constatons que ce sont des « concepts-clefs » à fonction axiomatique qui viennent se poser comme réponses compensatoires à la difficile conciliation des diverses rationalités calibrant la politique de santé (B).

Nous énonçons que la définition des objectifs afférents à la politique de santé conciliant les différentes logiques imbriquées (rationalités/sous-normativités économique et de philosophie politique) opère pour partie par réductionnisme (accès aux soins) ou absolutisme moral (prévention) dans la définition des mesures liées.

A. La structuration territoriale de l'offre de soins ne repose pas sur une réflexion éthique

Cet axe voit se confirmer le présupposé d'absence d'explicitation éthique dans la définition des mesures inhérentes.

Nous verrons que cette structuration territoriale de l'offre de soins comporte des références axiologiques en progrès quant à la logique de coopération (CPTS et projets de santé de territoire), lesquelles présentent aussi des limites (1).

Elle passe aussi par un renfort des logiques de gradation des soins/structuration de l'offre hospitalière, où nous nous questionnerons sur l'éthique liée (2) avec la logique de renfort des hôpitaux de proximité et d'intégration des GHT. Nous verrons que pour le renfort de la logique d'hôpital de proximité, la réflexion éthique préalable n'est pas manifeste et certainement éludée,

malgré des références à certaines valeurs associées telles qu'une « meilleure coopération entre acteurs », un « meilleur ancrage territorial » ou un « recentrement sur les missions ».

Même constat pour le renfort de l'intégration des GHT, si ce n'est que nous déduisons que l'opposabilité des mesures « intégratives » va croissante, avec un discours promouvant essentiellement efficience et meilleure gradation des soins, sans pousser plus avant la réflexion sur le plan conceptuel ou éthique.

1. Progrès et limites des références axiologiques dans la logique de coopération

L'article 7 – « mobilisation des acteurs autour d'un projet de santé de territoire et validation du projet de santé des communautés professionnelles par les ARS » est celui où la mise à jour de valeurs et de questionnements fait montre du plus grand développement comparativement aux précédentes mesures (« Titre II Chapitre I – créer un collectif de soins au service des patients et mieux structurer l'offre de soins dans les territoires / Promouvoir les projets de santé de territoire »). Les questionnements faisant partie du processus analytique des valeurs imbriquées dans les composantes de l'intervention y sont saillants plus qu'à tout autre endroit appréhendé jusque-là.

L'état des lieux vient recenser toutes les formes de coopération existantes jusqu'à ce jour. Il en découle l'esquisse d'un « paysage » dont l'organisation revêt des limites : structure organisationnelle fissile de type « millefeuille », dont la complexité induit un manque de lisibilité. Le risque lié est l'occurrence d'actions redondantes entre ces différentes organisations de coopération aux frontières poreuses qui se superposent. Outre la difficulté d'identification des interlocuteurs appropriés par les collectivités territoriales, la multiplicité de ces dispositifs avec des objectifs se recoupant constitue un obstacle à la « reliance » entre tous les acteurs (santé/médico-sociaux et entre secteurs ambulatoire/hospitalier). Or « ma santé 2022 » portait un objectif fort de décloisonnement.

Cette ambition est décrite comme permise par la structuration des acteurs de soins ambulatoires au sein des CPTS et le déploiement des hôpitaux de proximité. Ces CPTS, créées par la loi de santé du 26 janvier 2016 fédèrent aussi autour d'un projet de santé des professionnels du secteur social et médico-social et d'établissements de santé (en plus des professionnels de santé de premier et second recours). La finalité du projet de santé autour duquel elles s'articulent est d'améliorer « l'organisation des parcours des patients » – le substantif « parcours » étant venu se substituer aux concepts de coordination, puis d'intégration et est perçu comme nouvelle forme paradigmatique de l'action sanitaire et médico-sociale depuis la stratégie de santé 2014 préalable à la loi du 26 janvier 2016. Elles visent aussi à améliorer les conditions d'exercice des professionnels de ville de tous statuts. Les CPTS

bénéficient d'un cadre volontairement très souple, où cet outil est laissé « à la main des professionnels⁷⁹³ ».

Leur structuration et ventilation sur l'ensemble du territoire vont croissant. Elles concernent de fait des territoires aux problématiques différentes et aux périmètres d'intervention variables, ce qui se traduira dans l'hétérogénéité des projets qui en découlent. L'état des lieux dresse le constat d'une structuration prometteuse, nécessaire à la réussite du virage ambulatoire et à la prise en charge de meilleure qualité de nombreuses pathologies chroniques (et permettant de retrouver du temps médical au sein de l'exercice ambulatoire)⁷⁹⁴. Leur déploiement optimisé sur un temps accéléré est perçu comme moyen d'atteinte de ces objectifs, avec pour volonté corollaire que l'exercice isolé devienne la règle. Les négociations conventionnelles interprofessionnelles (LFSS 2019) devraient permettre de les ancrer dans la durée et d'inciter les professionnels à y adhérer. La dynamique en cours devrait s'en trouver accélérée. Cette logique coopérative sous-tend une synergie entre représentants professionnels et autorités sanitaires (ARS, CPAM) sur l'ensemble du processus/étapes de structuration de la CPTS et de son projet. Le seul hiatus est l'absence actuelle de réel levier juridique⁷⁹⁵ de la part des ARS pour s'assurer de la cohérence de l'ensemble des projets. Or ce point mérite à être davantage déterminé, de surcroît quand les CPTS se veulent devenir un « cadre d'exercice de droit commun ».

In fine, des principes manifestes sous-tendent bien ici l'action et sont plus apparents dans leurs interrelations. Nous pouvons clairement identifier les ambitions promues. Décloisonnement marqué, coopération accrue et meilleure lisibilité des fonctions de chaque instance se veulent toutes servir de concert la qualité de prise en charge des patients et la définition des parcours de santé.

La définition du cœur des projets est laissée à la discrétion des acteurs, avec un discours de façade arguant d'une marge décisionnelle (et réflexive) certaine à leur endroit.

Elle est confortée par la souplesse du cadre juridique permettant *prima facie* l'autonomie décisionnelle des acteurs. Avers attractif qui n'exclut pour autant pas un revers qui questionne sur la réelle nature de la liberté qu'il permet : double tranchant d'un dispositif souple piloté uniquement par les professionnels, mais qui insidieusement les force à s'assembler par ailleurs. Ce dans un contexte où demeure la supervision des ARS, puisque les projets seront à valider par ces dernières. La complexité des logiques qui s'entrecroisent est aussi à rappeler : cadre général de réflexion des projets des CPTS qui s'inscrit au sein d'une cohérence à respecter avec le projet territorial de santé (commun aux professionnels de ville, de l'hôpital et du secteur

⁷⁹³ *Ibid.*

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 60

⁷⁹⁵ *Ibid.*

médico-social) – les deux dans une logique ascendante – qui doit également faire sens avec le projet régional de santé et se situer en concordance. Ce dernier est quant à lui plus prescriptif et dans une logique descendante : si tous les projets ne concordent pas à l'identique, ils doivent tout au moins logiquement se situer sur une complémentarité d'objectifs et ne pas contrevenir les uns aux finalités des autres.

Cette mise en perspective d'enjeux est émergente en filigrane, mais elle mérite certainement d'être ici identifiée clairement à notre sens. Elle pourrait être ensuite l'objet des objectifs de l'étude d'impact de la mesure. Qu'en est-il et que projettent-ils ?

Les objectifs déclinés dans l'étude d'impact se veulent globalement venir fluidifier l'organisation territoriale (par un développement des démarches de coordination) et lui donner une cohérence d'ensemble, en intégrant toutes les démarches déjà existantes et en permettant d'optimiser leur articulation (2-1 à 2-2). Ce notamment entre acteurs de la CPTS et hôpital de proximité. Les projets de santé s'appuyant sur le diagnostic territorial partagé permettent la contribution de l'ensemble des acteurs de santé du territoire (associations de patients, collectivités territoriales, acteurs médico-sociaux...). Ils facilitent aussi une meilleure prise en considération des projets portés par les collectivités territoriales (contrats locaux de santé)⁷⁹⁶.

Cette synergie sous-tend une démocratie sanitaire de plus en plus affirmée – avec un concours à l'élaboration de la politique de santé — ainsi qu'une co-définition de cette dernière entre acteurs de la société civile et professionnels, dans la démarche ascendante qui vient des territoires. Cette identification du niveau de l'intervention et de cette stratégie de co-définition mériterait d'être resituée, avec tout ce qu'elle sous-tend de représentations diverses quant à l'appréhension des problématiques (multitude d'acteurs d'horizons différents). Raison en est que la démarche serait facilitatrice pour analyser ce que ce type de stratégie de co-définition peut induire, notamment son lot de valeurs en conflit dans les composantes de l'intervention.

Le but en est simple si nous rappelons que nous avons initialement posé comme prémices (et prémisses !) à l'analyse éthique la construction d'une grille d'identification des « valeurs encadrées dans les composantes d'une intervention de santé publique » qui série les valeurs explicites et implicites de l'intervention/politique, celles présentant un potentiel conflit avec la population cible et les valeurs en conflit ou incohérentes à travers les composantes de l'intervention. Resituer la genèse de l'élaboration des projets de territoire et des logiques imbriquées permettrait de discerner les normativités dont découlera l'analyse proposée. Or cette démarche en reste au constat de la co-construction, sans soulever les enjeux éthiques associés.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, p. 61.

La transformation de la définition de la politique de santé (où les savoirs experts font de plus en plus place à l'expression de l'avis de l'ensemble des acteurs) la fait par là-même dépendre de manière croissante du jeu et échiquier politique local. Cet écueil est pour nous à appréhender et sa dépolitisation locale, avec neutralisation des « lobbyings territoriaux » devrait certainement être un des objectifs à poser, pour éviter que les besoins réels ne se métamorphosent en désirs de tel ou tel acteur ou territoire.

Ces points mériteraient d'être mis en parallèle avec les objectifs 2-1 et 2-2, pour une réelle explicitation des enjeux et pour une mise à jour des valeurs permettant une réelle analyse éthique. Point d'autant plus important, quand on mesure l'importance d'une réelle objectivation et circonscription des besoins en matière de politique de santé.

Conformément aux attentes de mise à jour des logiques imbriquées dans la définition d'une politique (logiques elles-mêmes sous-tendant des valeurs), l'objectif 2-3 appréhende celles qui sont mêlées et à l'œuvre dans le concept de contrat de santé, en explicitant leur philosophie.

Nous sommes bien là sur une réponse aux attentes quant à l'étape essentielle préalable et/ou concomitante à la politique de santé. Cette explicitation demeure cependant générale sur le plan purement stratégique de la mesure en question (projet territorial de santé). Elle mérite à être poussée plus avant dans la déclinaison de cette structure associant plusieurs organes de milieux distincts et que sa structuration organisationnelle soit pensée dans toute sa complexité. C'est ainsi que pourra être réellement clarifiée la place de chacune des coordinations en matière de santé (2-3 qui promeut cette clarification, sans en décrire précisément les moyens d'atteinte et les enjeux latents).

Au sujet des enjeux de clarification du levier juridique des CPTS et des modalités de validation de leur projet et du projet territorial de santé, les derniers objectifs en appuient la nécessité, en vue d'un ancrage effectif et d'une cohérence d'ensemble. L'argumentaire semble ici clair et à la hauteur de la portée de l'objectif. La clarification sur la procédure d'approbation des CPTS (2-6) – ni autorisation ni agrément – est en adéquation avec la philosophie précédemment abordée de cette entité. Si elle ne contrevient pas à la liberté voulue quant aux initiatives des acteurs, elle l'enchâsse *a minima* sur un socle tutélaire, puisque conditionnant l'octroi de financements et une reconnaissance de fait « de participation à un exercice coordonné ».

Sachant que ce point doit devenir une des conditions de modulation de la rémunération des professionnels de santé (L. 162-14-1 CSS), la démarche demeure-t-elle si ascendante que promue dans les objectifs ? Questionnement qui revêt une acuité d'autant plus marquée quand on sait que l'article L. 1434-12 du CSP dispose qu'à défaut d'initiative des professionnels de santé, l'ARS « prend » les initiatives nécessaires à la constitution de CPTS. En ce cas, les

logiques relevées – dont nous nous félicitons qu’elles soient plus explicitées que celles des autres mesures étudiées (afin de pouvoir mettre à jour valeurs/principes pour procéder à l’analyse éthique) – sont-elles appréhendées dans toute leur vérité ?

Quant à notre fameuse étape – « options envisagées et dispositifs retenus » – idéalement perçue comme temps de l’analyse éthique par la mise en parallèle de tous les enjeux soulevés – elle devrait être plus palpable sur l’étude d’impact de cette mesure, au vu du développement bien plus marqué sur les étapes précédentes. Le choix de la solution retenue est en effet explicité et mis en balance avec les autres choix qui auraient pu lui être privilégiés. Il en ressort que la solution gardée (malgré ce que nous avons précédemment relevé) explicite bien des choix sous-tendus par une plus grande égalité entre les acteurs : le choix abandonné d’intégrer obligatoirement dans les CPOM des établissements de santé la prise en compte des autres acteurs aurait pu faire du « médico-social un angle mort faute de structuration à ce stade » ou privilégier le jeu de certains acteurs, obérant par là-même la logique de démocratie sanitaire.

La justification de la voie législative quant à la validation des projets se fait avec la mise en balance de risques concurrentiels territoriaux, si seuls l’accompagnement des projets par les ARS et l’octroi de financements tels que le FIR en tant que leviers de régulation des projets étaient privilégiés. De même, la mise en perspective avec le choix qui aurait pu se faire d’approbation des projets dans l’accord conventionnel interprofessionnel aurait restreint l’adhésion et l’octroi de financements conventionnels aux seules CPTS dont le projet aurait été validé par les ARS. Mise en balance des enjeux qui est claire, mais seuls ces trois choix possibles sont abordés et les liens d’inférence ne nous paraissent pas aussi évidents que décrits, certainement par défaut d’explicitation des étapes de raisonnement intermédiaires – claires pour les rédacteurs, mais moins saisissables pour l’analyste externe de l’exposé des motifs que nous sommes.

Cet axe relatif à la structuration territoriale de l’offre de soins voit également s’opérer un renfort des logiques de gradation des soins qui interroge sur l’éthique qui y est associée.

2. Renfort des logiques de gradation des soins : quelle éthique ?

a) Entre le sanitaire et le médico-social : logique des hôpitaux de proximité

L'article 8 traite du « Cadre de définition des *hôpitaux de proximité* en associant les professionnels de ville à leur gouvernance ». La notion a été créée par la LFSS 2015⁷⁹⁷. *Prima facie*, leurs missions apparaissent par soustraction et en termes restrictifs, plutôt que sur le versant du déploiement de structures nouvelles. En effet, l'état des lieux rappelle que leurs missions sont cantonnées à la médecine et aux soins de suite et de réadaptation, ce de surcroît dans le cadre d'une activité plafonnée, c'est-à-dire ne pas dépasser un nombre de séjours (dont la valeur est fixée par arrêté)⁷⁹⁸. Ils répondent également à des critères de spécificité territoriale introduits par voie réglementaire (caractère rural, densité médicale faible et surreprésentation des personnes âgées ou en situation de précarité – avec référence à des moyennes nationales)⁷⁹⁹. Ces missions – paraissant restrictives de prime abord – sont au contraire voulues pour une meilleure équité d'accès aux soins et des prises en charges fluides et efficaces « par la proximité ». Ces hôpitaux ont été initialement pensés comme « pivots de l'offre de soins sur les territoires ». Par leurs missions, ils se doivent être un point de rencontre entre « soins de ville et soins hospitaliers, entre le premier et le second recours, le sanitaire et le médicosocial⁸⁰⁰ ». Nous verrons dans les phases attendues ultérieurement si cette contradiction apparente est aussi relevée et comment cette visée téléologique est concrètement envisagée dans les faits (les objectifs et la solution retenue devraient être éclairants). L'existence d'un cadre juridique particulier leur permettrait surtout d'envisager des conditions dérogatoires par rapport au financement hospitalier classique (T2A).

En termes d'enjeux, la fin de l'état des lieux précise que cette dérogation leur permet une « garantie de revenu [...] sur la base de la fragilité du territoire ». Ici leur statut particulier est justifié par une sorte de clause de discrimination positive quant au financement, condition de survie qui s'il en est permet la continuité des missions. Quid de savoir s'il faut continuer d'assurer des missions dont on limite le développement (en termes d'activité et de nombre de séjours), en encourageant leur survie financière ou si au contraire il faut déployer des hôpitaux avec des plateaux techniques à la hauteur d'ambition réelle de l'ensemble de nos missions

⁷⁹⁷ Il est légitime de se demander si ces derniers, par la proximité organisationnelle permise vers des filières de soins graduées et en constituant tout à la fois le premier niveau de gradation des soins hospitaliers, peuvent contribuer à redynamiser l'organisation de la santé.

Cf. RABILLER (S.), FRIOT-GUICHARD (V.), « Hôpitaux de proximité, vecteurs de redynamisation de l'organisation de la santé ? », *Revue Droit & santé (RDS)*, n° 92, 2019, pp. 902-911.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 69.

⁷⁹⁹ L'ensemble de ces conditions étant fixées par arrêté du 23 juin 2016.

⁸⁰⁰ DGOS, support méthodologique, « La réforme des hôpitaux de proximité », p. 5.

hospitalières. Vu de l'extérieur, la structure s'apparente à une bâtisse dont on condamnerait un étage pour qu'elle soit moins onéreuse en termes d'entretien et de coût de fonctionnement global. Sur quels critères ces restrictions s'effectuent alors qu'elles sont présentées avec une ambition de meilleur accès aux soins ? S'il vient pallier une densité médicale faible par le complément de soins de premier recours permis, en cas de besoin médical plus poussé, l'orientation vers « l'étage condamné » ne permet plus une si grande équité que cela si le patient doit être orienté vers un autre territoire... Qu'en est-il ? La fin d'état des lieux conclut à une inadaptation du cadre de définition actuel de ces hôpitaux au sein du L. 6111-3-1 du CSP qui « porte une définition limitée de l'hôpital de proximité » ne permettant pas de porter l'ambition d'un « cadre réinventé » du concept⁸⁰¹ – ce qui pourrait rejoindre notre présupposé sur ce dispositif.

Les objectifs recentrent tout d'abord la légitimité de ces modèles non plus sur les enjeux liés aux modes de financement, mais sur ceux relatifs à un modèle organisationnel structuré autour des missions exercées. Enjeux aux premiers rangs desquels se trouvent : une articulation accrue entre ces structures, les acteurs de ville et du médico-social ainsi que leur ancrage fort sur un territoire et une meilleure gradation des soins (2-1). C'est sans surprise que nous retrouvons ici ensuite (2-2) une réaffirmation de la « structuration des soins de proximité » (comme avec des entités de coordination telles que les ESP, MSP ou CPTS) et de la « gradation des soins », avec le leitmotiv (tout comme dans la logique de parcours) de recentrer le patient au centre du système de santé. Renforcer les hôpitaux de proximité devrait y concourir, selon la réflexion sur cette mesure : renfort du premier niveau de la gradation des soins hospitaliers et coopération accrue avec les acteurs de ville⁸⁰². C'est dans cette logique que la participation des représentants des futures CPTS aux commissions médicales d'établissement, voire au conseil de surveillance est actionnée comme levier législatif (2-3).

Les repenser davantage autour de leur mission est certes une idée forte, puisque c'est la base de la définition de toute entité, mais cela n'explicite en rien ici autour de quelles valeurs et principes cela s'effectue. Lesquels pourraient constituer un « micro-cadre » de référence éthique de cette mesure – sachant que pour définir le cadre d'une structure, cela semble être un prérequis essentiel. Les finalités sont bien explicitées, ce qui est le minimum attendu pour des objectifs (structuration des soins de proximité et meilleure gradation des soins), mais en aucun cas les étapes d'élaboration intermédiaires préconisées pour une meilleure adaptation de ces structures avec les enjeux actuels ne le sont. Leur redéfinition faisant suite au constat d'inadaptation de leur cadre, le ciblage des moyens de le repenser – au-delà du simple énoncé de recentrement

⁸⁰¹ Étude d'impact « Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé » de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », p. 69.

⁸⁰² *Ibid.*, p. 70.

des missions – serait attendu. La méthodologie et les valeurs priorisées seraient autant d'éléments pouvant être débattus et comparés.

Ceci pourrait alors donner lieu à l'émergence du temps préalable nécessaire ensuite pour une analyse éthique. L'exposé précise que le modèle de financement sera ensuite pensé en fonction.

Le temps crucial que nous attendions initialement comme possible lieu d'émergence d'une réflexion éthique préalable « options envisagées et dispositif retenu » ne fait en aucun moment état de ces attentes. Il vient seulement justifier comme pour d'autres mesures le choix de la voie législative : ici ancrage de mesures organisationnelles par la loi – coordination avec les professionnels de ville, définition de missions socles obligatoires et les modalités de gouvernance intégrant les acteurs territoriaux⁸⁰³ (3-1 et 3-2). Un paradoxe est ici bien saillant : alors que la voie législative est privilégiée pour la définition des missions socles, la voie discursive entre « acteurs » (lesquels ?) est aussi préconisée. La conciliation de ces deux modes est bien sûr possible, mais tout dépend à quel niveau – point ici non précisé. Les travaux sont rendus dépendants de l'avancée d'autres mesures, telles que celles relatives au GHT, ce qui laisse l'ensemble flotter dans un certain flou surtout si les modalités de concordance des calendriers des deux mesures ne sont pas précisées. L'attente est ici satisfaite puisque sont décrites en suivant les consultations et modalités d'application qui devront également tenir compte de multiples autres travaux : ceux de réforme des autorisations, ceux afférents aux CPTS et aux GHT (5-1 à 5-4), notamment sur le temps de réflexion nouvelle autour de la gouvernance⁸⁰⁴. Ceci subséquent au temps de définition des missions (les « acteurs » précédemment cités ne sont pour autant pas reprécisés). Le modèle de financement à élaborer se fera parallèlement à ces étapes d'évolution du cadre de définition et de gouvernance(s) des hôpitaux de proximité.

Au vu des interrelations étroites de ces trois temps, le séquençage et la planification des sous-étapes de chacun mériteraient une analyse synoptique, afin que la structure organisationnelle soit pensée dans son ensemble. A ce propos, le défaut de référence au projet territorial de santé est plus que surprenant.

b) Renfort de la logique d'intégration des GHT

L'article dix, sur le « renforcement de l'intégration au sein des GHT », instaurés par loi 2016 (qui se sont substitués aux CHT), vient en état des lieux réaffirmer aussi cette fin d'amélioration de l'égalité d'accès aux soins. Par les GHT, elle se veut servie par une logique de meilleure

⁸⁰³ *Ibid.*, p. 71.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, p. 72.

complémentarité et par là-même de meilleure gradation des soins. Les principes clefs d'obligation et d'application simultanée de la réforme à tous les établissements marquaient du sceau de l'opposabilité ces regroupements (quand les CHT étaient incitatives). La notion paradigmatique de « parcours », qui émergeait alors, trouvait toute sa place dans cette organisation – puisque ceux-ci sont placés au centre du dispositif (projets médical et soignant partagés)⁸⁰⁵. Le principe de mutualisation des fonctions supports enchâssait également cette logique de coopération inter-établissements et d'agrégation des coûts afférents à certains postes. A ce moment, l'ensemble des GHT avait finalisé la première version du projet médico-soignant partagé⁸⁰⁶. L'ensemble de ces caractéristiques et le caractère d'opposabilité semblent intégrer de fait tout établissement à la logique GHT. L'état des lieux n'en expose pas le fondement. Qu'en disent les objectifs ?

L'efficacité est mise en avant, avec « les gains en mutualisation et intégration⁸⁰⁷ », en cohérence avec « la mise en œuvre d'une stratégie médicale commune robuste⁸⁰⁸ ». Le renfort de la logique de coopération est proposé, mais il n'est légitimé par aucun motif dans le présent séquençage argumentatif de la mesure (2-1).

De même, ce renfort est ciblé sur trois plans, sans que ne soient argumentées les raisons du choix qui ont prévalu à ce ciblage.

L'explicitation du premier choix (2-2) – création de commissions médicales de groupement – est pour le moins autoritaire et sans justification aucune du passage pur et dur à l'obligation drastique sans autre choix. Jusque-là, les établissements du GHT avaient en effet le choix d'adhérer à un collège médical de GHT ou à une commission médicale de GHT (instance la plus intégrative, avec délégation de compétences des commissions médicales d'établissement).

Comme le législateur attendait des acteurs d'opter pour la dernière formule et que seulement un cinquième d'entre eux l'a fait, il les y contraint dès à présent. La logique à l'œuvre est bien ici la recherche de plus d'efficacité : au vu de son rapport coûts/moyens, elle se fera forcément avec impact sur les deux paramètres qu'il serait urgent d'explorer de manière approfondie dans l'exposé des motifs de cet article. Si ce point est totalement éludé, les modalités de création, d'attribution de compétences et de délimitation entre compétences de la commission médicale de groupement et de la commission d'établissement sont posées comme points de réflexion à approfondir.

La stratégie médicale partagée est voulue comme davantage intégrative (2-3) : si la gouvernance médicale est consolidée, elle doit avoir pour « corrélat nécessaire une organisation

⁸⁰⁵ *Ibid.*, p. 80.

⁸⁰⁶ *Ibid.*, p. 80.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, p. 80.

⁸⁰⁸ *Ibid.*

commune en matière médicale et soignante » (équipes médicales communes, pôles inter-établissements...). La motivation sous-jacente est celle d'enrayer les concurrences inter-établissements sur les stratégies de recrutement et remédier au « manque de coordination sur les perspectives et carrières offertes aux professionnels » ou « perte d'attractivité de certains postes »⁸⁰⁹. Sur la base de ces constats – que le rédacteur de l'étude d'impact fait converger avec la logique d'une stratégie médicale commune – est proposée la mutualisation de la gestion des ressources humaines de l'ensemble des personnels « en lien avec la stratégie médicale de groupement » (2-3). L'écart jusqu'à l'imposer – comme pour la précédente mesure – semble bien mince. La logique de fusion inhérente à la MAP est perçue comme remède à tous les maux, sur le postulat sous-jacent de l'efficience certainement. Une analyse centrée sur les valeurs ou principes à l'œuvre conformément à nos attentes initiales (pour l'expression de l'analyse éthique), permettrait d'en faire saillir les enjeux selon les différentes parties prenantes (personnel/direction(s) et organes de gouvernance de chaque établissement vs organes de gouvernance du GHT). Les conflits de valeurs existeront certainement. En effet, selon le point de mire des acteurs, les avis seront certainement clivants, alors que le constat est seulement présenté ici de manière objectivée en apparence, sans que nous sachions de « qui » il est l'expression. Les mots consensuels du côté du vocable gestionnaire servent plutôt de justification : « organisations cliniques communes », « gestion partagée » permettant « une harmonisation de la politique ressources humaines » ...

Le troisième plan sur lequel est proposé ce renfort est celui d'une mutualisation plus poussée de certaines compétences : nous atteignons ici le point d'une « supra-visée » organisationnelle, par « l'intégration de l'intégration ». Le gap à franchir avec une totale intégration de l'ensemble des compétences des établissements au sein du GHT ne semble pas si grand, quand on mesure le changement progressif de portée des mesures précédentes (incitatives, pour devenir opposables sans justification supplémentaire). Ce de surcroît si on relève que ces possibilités ressortent d'un « droit d'option », car la loi ne le permettait actuellement pas...

Le temps « options envisagées et dispositifs retenus » vient simplement justifier succinctement les motifs du choix de l'obligation pour les commissions médicales, au détriment de l'incitation financière (ainsi que pour le point de mutualisation des ressources humaines médicales). Pour le droit d'option, il est également succinctement explicité et justifié en quoi il a prévalu par rapport à l'obligation (c'est seulement le niveau de maturité hétérogène des groupements qui y a contrevenu). Nous constatons encore une fois que cette phase n'est encore pas exactement celle que nous avons idéalement décrite comme temps idoine de l'analyse éthique.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, p. 82.

Nous analysons cependant un procédé compensatoire (non satisfaisant) à cette carence, dans la façon de concevoir les mesures.

B. La compensation par des concepts axiomatiques

L'ensemble de ces analyses nous fait émettre l'hypothèse suivante : face à la difficulté d'avoir pu déceler une réelle place à la réflexion éthique, nous constatons que ce sont des « concepts-clefs » à fonction axiomatique qui viennent se poser comme réponses à la difficile conciliation des diverses rationalités qui calibrent notre politique de santé.

Nous inférons en effet que la définition des objectifs afférents à la politique de santé conciliant les différentes logiques imbriquées (rationalités/sous-normativités économique et de philosophie politique) opère pour partie par réductionnisme (accès aux soins) ou absolutisme moral (prévention), faute de réelle réflexion éthique. De fait, naissent et foisonnent des « concepts-clefs » (concepts valises ?), qui du seul fait de leur énonciation, semblent garantir soigner tous les maux du système : « virage ambulatoire », « virage numérique », ou encore « décloisonnement⁸¹⁰ ».

Malgré le défaut d'expression d'une réflexion éthique préalable à la définition de notre politique de santé (constatée après observation de la genèse de formation des mesures phares d'accès aux soins), des sous-jacents éthiques composites et variés existent dans les motivations des mesures⁸¹¹ (1). Cependant, faute d'une réelle réflexion éthique sur les moments propices à son éclosion, nous mettons en évidence une certaine moralisation du droit (2).

1. Des sous-jacents éthiques composites et variés

Par une déduction en syllogisme : la définition de ce qu'est l'éthique, puis celle du cadre éthique et enfin procéder à partir de ces points à l'examen des différents moments de genèse de la loi, nous constatons l'absence d'approfondissement et d'explicitation de ces temps-là (en l'occurrence le temps de l'analyse éthique et celui de la potentielle construction d'un cadre éthique pour la définition de notre politique de santé).

⁸¹⁰ En ce sens, d'aucuns se questionnent sur le fait de savoir si légiférer est *in fine* le seul outil pour induire du changement en la matière, face au sur-enfermement de notre système de santé dans ses corporatismes – interrogation essentiellement appliquée au décloisonnement des parcours de formation et des carrières des professionnels de santé.

Cf. ROMANENS (J.-L.), « Le décloisonnement putatif des parcours de formation continue et de DPC des professionnels de santé », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 92, 2019, p. 874.

⁸¹¹ Tels que « démocratie sanitaire » et éthique de la discussion inhérente, approche dite « managériale » et « abandon de la dichotomie établissement / ville », pour se centrer sur la trajectoire d'une personne/parcours...

Au-delà, par l'analyse des problématiques afférentes aux mesures étudiées, nous percevons parfois une stagnation de la réflexion en superficie ; comme si l'ensemble des possibles n'était pas appréhendé, mais en lieu et place, seulement quelques voies. Ce constat se fait après démantèlement des étapes et de l'analyse inhérente, ou parfois par intuition morale, après observation de certaines incohérences plus manifestes : millefeuille décrié à chaque législation puis paradoxalement complexifié, problèmes d'inégalités d'accès aux soins et sentiment d'un contournement des problèmes ou de solutions opérant par pétition de principes...

L'exposé des motifs n'a pas été selon notre analyse le lieu de rendez-vous et de mise en exergue d'enjeux d'ordre éthique présidant à la définition de notre politique de santé. Souvent, les étapes attendues de réflexion préalable en ce sens nous ont semblé non abouties, allusives à quelques problématiques mais élusives de ce qu'elles sous-tendaient. En outre, ce sont – dans les impacts finaux escomptés – les terminologies du champ économique, administratif et social qui émergent. Paradoxalement, même s'ils concernent de fait la politique de santé, les impacts attendus paraissent souvent dans un lien causal peu manifeste avec celle-ci, du moins dans des liens de causalité linéaire.

Cependant, en filigrane, malgré cela, il est paradoxalement à relever présent tout un champ de mesures relevant de normativités du domaine éthique qui se déduit *a posteriori* : approche dite « managériale », avec un abandon de la dichotomie établissement/ville, pour appréhender la mesure de la valeur produite autour d'une trajectoire d'une personne, sur un territoire donné⁸¹², soubassements du ressort d'une éthique de la discussion, mais imposée (dispositifs de coordination ESP, CPTS, MSP, agrégation de services renforcée dans les GHT). Enfin, prévaut une approche similaire aux cadres de référence éthiques dits « étendus », avec l'inclusion des déterminants de santé dans le cadre global de définition de notre politique de santé⁸¹³.

En effet, s'il est opportun de se demander par quel processus un état physique, mental ou social devient un problème de santé et plus précisément de santé publique⁸¹⁴, c'est qu'au sein des occurrences de tout ce qui pourrait constituer un problème, des déterminants et critères vont opérer pour en prioriser certains ou établir qu'un autre en constitue un et non tel autre. Quels sont donc ces critères sous-jacents à la définition du normal et de l'anormal⁸¹⁵ ? Quelle est la part des valeurs et des considérations purement épidémiologiques dans le ciblage des problèmes⁸¹⁶ ? Ou *a contrario*, quel est leur rôle dans les réticences que peut éprouver la santé publique à s'emparer de certains ?

⁸¹² VINOT (D.), *op. cit.* p. 144.

⁸¹³ CSP, L. 1411-1.

⁸¹⁴ MASSE (R.), *op. cit.*, p. 60.

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ *Ibid.*

Ramené à l'ensemble des points étudiés principalement dans l'accès aux soins en France, le ciblage des problèmes initiaux relève purement du constat alarmant de l'amenuisement de la démographie médicale sur certaines zones – lesquelles ont été mises en exergue au moyen d'une méthodologie complémentaire développée par la DREES : l'indicateur d'accessibilité potentielle localisée (APL, mesurant l'adéquation spatiale entre l'offre et la demande de soins de premier recours à un échelon géographique fin). L'ensemble des possibles étudié pour y répondre nous a semblé parcellaire dans les phases du séquençage argumentatif de l'étude d'impact des mesures afférentes, comme le paragraphe précédent l'étaye amplement.

Le paysage global qui s'esquisse après lecture des mesures est celui où le territoire, le réseau ou le maillage sectoriel se font le point d'entrée d'analyse du système⁸¹⁷ : toutes les organisations territoriales promues vont pour nous en ce sens, avec les enjeux précédemment explicités : CPTS, renfort de la logique des GHT, hôpital de proximité.

En outre, les défaillances de chaque secteur, plutôt que d'être comblées par de réelles mesures financières d'ampleur, semblent toujours « être soignées » à l'économie de moyens, due indubitablement à la logique d'efficacité bien ancrée dans la définition de notre politique de santé.

C'est en ce sens que la définition de notre politique de santé semble opérer en ce contexte par moult « coups de gongs – tocsins », à valeur annonciatrice pour nous de l'agonie du temps de l'analyse éthique. Excepté que leur résonance peut être différemment perçue selon le sens accordé à leur sonorité, surtout si cette dernière a pour ambition cachée une fonction « écran de fumée ». C'est alors ce qu'elle véhicule qui se transforme : si pour nous « ces coups de gongs » signent les temps avortés de l'analyse éthique, scandés en tous sens, n'ont-ils pas vocation à signer l'avènement d'une nouvelle ère de plein bonheur sanitaire ? Ère où les concepts-clefs tels que « parcours », « découplage », « virage ambulatoire », rationalisation par la fusion d'instances et mutualisation de services – en revenant comme une antienne – en deviendraient axiomatiques.

Ils seraient alors ainsi vus comme remèdes à tous les maux de notre système.

Mais n'est-il pas illusoire de croire que le territoire est désormais l'outil majeur de la régulation⁸¹⁸ ? Ce de surcroît quand nous rappelons les lobbyings territoriaux involontairement induits... En tout état de cause, le parcours doit trouver à se déployer à cet échelon – ce qui mériterait que sa dimension éthique soit investiguée.

⁸¹⁷ VINOT (D.), *op. cit.*, p. 144.

⁸¹⁸ *Ibid.*

L'hôpital ne doit-il pas demeurer l'acteur majeur du territoire⁸¹⁹ en termes de prise en charge aigue des soins, plutôt que des « péréquations » palliatives soient tentées : désengorgement des urgences par une définition par les CPTS de la réponse aux soins non programmés, diminution des durées de séjour avec le virage ambulatoire ? Tout est affaire d'angle de considération du problème, même si les nouvelles mesures viennent poser ces concepts comme les nouveaux axiomes de notre politique de santé. Nous ne les décrivons pas si l'analyse des précédents paragraphes ne nous avait menés au constat de certaines incohérences et de raisonnements demeurant parfois en superficie. N'y a-t-il d'ailleurs pas une sorte de retour à la médecine d'antan⁸²⁰, mais qui se parerait d'appareils conceptuels « mots valises/ « cache-misère », laissant à penser qu'ils viennent résoudre toutes les problématiques ?

Même si la fin du paradigme de la disjonction⁸²¹, avec le décroisement à l'œuvre, semble bienvenue, tant que ce dernier est actionné en de trop maints endroits présentant pourtant des problématiques distinctes, il entraîne de fait une certaine suspicion : « décroiser, tel est le maître mot de la réforme du système de santé [...]. Décroiser le financement, en passant progressivement d'un paiement à l'acte [...] à des financements fondés sur les parcours de soins, leur qualité et leur pertinence. Décroiser l'organisation, en encourageant les coopérations entre les professionnels de santé [...] et entre médecine de ville et hôpital. Décroiser les exercices professionnels, en encourageant des exercices mixtes ville/hôpital [...] ⁸²² ».

De plus, l'actualité en matière de maux hospitaliers et du système de santé en général nous laisse à penser que nos conclusions trouvent un écho dans le vécu des acteurs de terrain. Il est en effet à constater des « tensions en médecine de ville », avec les révisions du zonage d'après l'APL, avec un passage de zones fragiles en zones blanches, alors que la démographie médicale y est toujours inadaptée. L'afflux de patients y est ingérable, malgré des horaires de travail à amplitude très étendue des médecins, avec en parallèle la perte des aides incitatives à l'installation de nouveaux praticiens. En juin 2019, trois cents médecins de l'Oise se sont à ce propos portés en grève illimitée des gardes pour protester contre leur nouveau zonage⁸²³. Les « tensions aux urgences », avec la plainte rémanente d'équipes en sous-effectif chronique, avec dépassement des seuils européens de travail hebdomadaire⁸²⁴ en attestent aussi. De manière générale, c'est tout le secteur hospitalier qui se trouve en crise : fermeture de lits et inadaptation

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ FOUCAULT (M.), in « Dits et écrits », Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, 1994.

⁸²¹ MORIN (E.), *op. cit.*

⁸²² DALLOZ ACTUALITE, « Système de santé : le gouvernement veut « décroiser » », novembre 2019 in [<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/systeme-de-sante-gouvernement-veut-decroiser>].

⁸²³ COLLET (C.), MAZZUCOTELLI (M.), « Tous en grève ! » (Éditorial), *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 91, pp. 695- 696.

⁸²⁴ *Ibid.*

de la T2A particulièrement décriées et au centre des revendications portées dans la crise des hôpitaux⁸²⁵.

Sur le plan d'autres axes et stratégies développées, la justification repose sur des preuves scientifiquement établies. Pour exemple, les dernières lois de santé (lois du 26 janvier 2016 et du 24 juillet 2019) se caractérisent par une consécration croissante de la prévention. La justification de son essor au sein de notre politique de santé est celle d'un système qui avait jusqu'alors tout axé sur le curatif, alors qu'en termes d'années de vie gagnées en bonne santé et/ou réduction de la prévalence de certaines pathologies, son impact n'est plus à prouver. Ces faits, conjugués aux fins d'efficience déjà étayées précédemment dans l'approche conceptuelle de notre politique de santé, expliquent qu'en contexte de réduction des coûts et de maîtrise médicalisée des dépenses le choix effectué sur « le site et niveau du problème » fasse aussi consensus et n'ait pas à être remis en question.

Cependant, l'étude faite ne nous avait pas permis d'y trouver non plus une réelle place d'appréhension des enjeux éthiques afférents.

Au demeurant, même si nous n'y avons pas repéré non plus des temps d'expression de l'éthique, tout le pan prévention/promotion de la santé fait bien émerger des approches et principes – ingérence dans la sphère privée et ultra-responsabilisation, pour exemple – dont la coexistence peut nous interroger.

La prise en compte des usagers dans leur totalité, dans une dimension bio-psycho-sociale (dans les fins voulues par le législateur, sans que nous la retrouvions systématiquement dans la définition des mesures liées) ne se heurte-t-elle pas à un principe d'autonomie de plus en plus marqué ? Ce dernier s'exprime par l'expression affirmée du droit des usagers, une démocratie sanitaire croissante ; en parallèle, le domaine d'expression de la loi en santé publique devient insidieusement de plus en plus prescriptif. L'individu ne semble plus avoir le choix que de subir la prévention, laquelle est présentée comme indubitablement bienfaitrice. Or, sans exposé (même simplifié et démocratisé quant à son intelligibilité) de la structuration réflexive préalable, il nous semble impensable de pouvoir affirmer avec certitude qu'elle le soit vraiment. Si le temps d'expression de l'éthique ne permet pas de mettre en balance les divers enjeux sous-jacents et de présenter en quoi les choix effectués dans la définition de la politique de santé sont assurés d'être les moins délétères, il est dur d'être par là-même assuré du bien-fondé de la politique définie. C'est toute la question du sens qui est au centre. Ce lien entre autonomie et holisme ne conduit-il pas à une situation de « double-bind » ou oscillation « entre un idéal

⁸²⁵ BEGUIN (F.), PIETRALUNGA (C.), TONNELIER (A.), « Crise des hôpitaux : journée de mobilisation exceptionnelle des personnels soignants », in *Le Monde*, 15 novembre 2019.

impossible d'autonomie absolue et une vision, également impossible, de prise en charge maternaliste qui gomme l'importance de la politisation de tous les acteurs de santé⁸²⁶ » ?

De surcroît, par la coexistence de mouvements contradictoires saillants (déjà sur le plan préventif), il devient parfois ardu de percevoir une cohérence globale. Ici, la multiplicité des mesures se veut cibler tous les milieux, toutes les tranches d'âge et toutes les problématiques afférentes à la condition humaine, mais a-t-elle les moyens de ses ambitions ? En l'occurrence, ce questionnement est d'autant plus prégnant quand nous ne percevons pas le séquençage de justification desdits moyens, lesquels font pourtant bien aussi partie de la définition de notre politique de santé.

2. Faute de réflexion éthique, la moralisation du droit en santé

De ce fait, en contexte d'absence de référence éthique visible, on doit chercher les influences émergentes, avec toute la marge d'erreur possible interprétative. L'idéal serait que la lecture de l'exposé des motifs législatifs pour les mesures en ressortant nous y renseigne (nous avons étudié surtout celles de l'accès aux soins) ou que la stratégie de santé les explicite plus avant pour le pan préventif. La Conférence nationale de santé déplorait également que les objectifs généraux se lisent « en creux », au sein des quatre axes initiaux de la stratégie nationale de santé 2018-2022 et regrettait qu'ils ne soient pas formulés explicitement en propos introductifs, alors que le cadre économique et financier était, lui, par contre, rappelé. Selon cette instance, l'éthique sous-jacente n'est également pas suffisamment apparente (tout comme nous le scandons). Cette dernière souhaitait d'ailleurs qu'il soit aussi davantage fait référence au principe de solidarité ; mais dans sa remarque, elle ne le rattachait manifestement étonnamment pas aux principes éthiques... Elle se positionnait sur une nécessité d'enrichissement des principes d'action par « les principes d'éthique, de solidarité, de démocratie en santé et santé publique » (quid de l'éthique ramenée uniquement à un principe ?) et l'impératif d'une amélioration de la gouvernance.

A noter, entre autres constats de ce qui se déduit au demeurant sur le plan éthique, que la responsabilisation des individus – notion kantienne par excellence, avec l'autonomie placée en son cœur – semble prendre du recul dans ce contexte de tout préventif qui s'impose à nous.

⁸²⁶ BIANCO (G.), in « Les Valeurs du soin. Enjeux éthiques, économiques et politiques », ouvrage coordonné par PIERRON (J.-P.), VINOT (D.), CHELLE (E.), Éditions Seli Arslan, 2018, p. 28.

C'est ainsi la représentation de la personne autonome et responsable, traits lui conférant aussi sa dignité absolue⁸²⁷, qui perd en netteté (Kant développant que l'autonomie est le principe de la dignité de la nature humaine et de tout être raisonnable). Ce au profit de celle d'un citoyen qui semble ne plus avoir le choix (sous peine de stigmatisation) que d'intégrer la doxa de la philosophie du législateur. Le principe de moralisation de la loi déjà avancé nous semble en être le vecteur.

Et nous pouvons supputer que c'est du fait que notre politique de santé se vive ainsi, avec une sorte de moralisation du droit précédemment observée, avec une immixtion crue et directe en son sein de ce qui est perçu comme bien ou mal, que la phase que nous recherchons est aux abonnées absentes. Ou sous un avers plus logique, sans présence d'un réel temps de l'éthique – qui est aussi une théorie raisonnée de la morale – cette distinction entre le temps de la morale et de l'éthique qui fait défaut induit certainement la moralisation du droit, que nous avons posée comme constat.

Le temps du raisonnement qui permet la transformation de la pensée morale en pensée qui ferait toute sa place à l'éthique semble ne pas avoir lieu. L'est-ce à défaut de place et d'instance ?

Il est à constater l'absence d'institution éthique, qui aurait au niveau national une portée similaire pour la politique de santé dans son ensemble à celle du Comité Consultatif National d'Éthique en matière de bioéthique. Ce dernier a produit des avis en matière de politique de santé/santé publique, mais de manière plus minoritaire⁸²⁸. Des instances existent aussi au niveau régional : les espaces de réflexion éthique régionaux, mais qui demeurent également bien plus centrés sur le versant bioéthique. On ne peut affirmer que ces organes excluent de par leur mission une réflexion « supra-éthique » sur la politique de santé dans son ensemble, mais l'attention portée sur l'ensemble des travaux (CCNE et instances régionales) dénote une richesse incroyable de réflexion, mais plutôt afférente à des politiques sectorielles et des mesures de bioéthique.

⁸²⁷ KANT (E.), « Fondements de la métaphysique des mœurs », Le Livre de Poche, *Les Classiques de la philosophie*, Édition 21, juillet 2017, Paris, p. 114.

⁸²⁸ Pour les plus fameux (au moment de l'écriture de ces lignes en 2019) : Avis n° 57, « Progrès technique, santé et modèle de société : la dimension éthique des choix collectifs », 1998, 49 p. / Avis n° 101, « Santé, éthique et argent : les enjeux éthiques de la contrainte budgétaire sur les dépenses de santé en milieu hospitalier », 2007, 33 p. / Avis n°106 « Questions éthiques soulevées par une possible pandémie grippale », 2009, 21 p. / Avis n°92 « Avis sur le dépistage de la tuberculose et la vaccination par le BCG », 2006, 9 p.

Depuis, les avis 137 et 140 sont venus apporter un éclairage supplémentaire en la matière – CCNE, Avis 137 : « Éthique et santé publique », 20 mai 2021, 40 p ; CCNE, Avis 140 : « Repenser le système de soins sur un fondement éthique. Leçons de la crise sanitaire et hospitalière, diagnostic et perspectives », 20 octobre 2022, 54 p.

Il est vrai que la discipline de l'éthique en santé publique demeure « jeune » : c'est seulement vers l'an 2000 que cette dernière « a commencé à prendre sa place en tant que domaine spécifique [...] »⁸²⁹. Comme déjà abordé, ses partisans ont dû la distinguer de l'éthique médicale, en raison de sa nature spécifique. Les dates de publication des auteurs qui font référence en la matière s'inscrivent toutes sur les deux dernières décennies, ce qui confirme cette « jeunesse » de la discipline⁸³⁰. D'ailleurs, lors de nos recherches jusqu'alors, ce sont uniquement les références québécoises qui nous ont permis de structurer l'ensemble de notre démarche réflexive.

Ce qui laisse supposer que cette culture d'une éthique de portée globale – qui aurait sa place sur un temps supra-logique préalable/concomitant à la définition de notre politique de santé – n'est pas encore incorporée, ni perçue comme nécessaire dans l'élaboration de notre législation sanitaire. La comparaison entre la place faite aux publications en éthique de la santé publique au Québec (INSPQ et volet conséquent qui y est exclusivement consacré) et sa considération dans la politique de santé de notre pays témoigne du gap à franchir.

C'est certainement pourquoi nous constatons le paradoxe d'une abondance d'objectifs qui ne sont ni explicitement légitimés ni rattachés à une famille de principes ou à une normativité éthique manifeste. La Conférence nationale de santé avait effleuré ce que nous pointons, car elle trouvait à la Stratégie nationale de santé 2018-2022 les défauts de ses qualités, à savoir une interrogation quant au réalisme et faisabilité de cet ambitieux ensemble. La recommandation effectuée était que parmi les nombreux objectifs présents y soit identifié et dégagé un sous-ensemble d'objectifs prioritaires⁸³¹. Nous avons vu avec l'étude du plan national de santé publique qu'il n'en a rien été et que ce foisonnement non structuré a perduré.

⁸²⁹ INSPQ, *Note documentaire Pour des connaissances en matière de politiques publiques favorables à la santé* « Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique », Institut National de Santé Publique Québec, janvier 2016, p. 1.

⁸³⁰ KASS (N. E.), « An ethics framework for public health and avian influence pandemic preparedness », *Yale Journal of Biology and Medicine*, 2001, 78, pp. 235-250. En ligne [https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2259154/pdf/17132331.pdf] ; CHILDRESS (J. F.) et al., « Public health ethics: mapping the terrain », *J Law Med Ethics*, 2002 Summer, 30(2), pp. 170-178 ; DAWSON (A.), « Public Health Ethics: Key Concepts and Issues in Policy and Practice », Cambridge : Cambridge University Press, 2011, pp. 1-19 ; MASSÉ (R.), *op. cit.*, 2003 ; MARCKMANN et al., « Putting public health ethics into practice: a systematic framework », *Frontiers in public health*, vol. 3, février 2015, 8 p. [https://doi.org/10.3389/fpubh.2015.00023] ; UPSHUR (R.E.G.), « Principles for the Justification of Public Health Intervention », *Canadian Journal of Public Health*, 93(2), 2002, pp. 101-103 ; MacDONALD (M.), « Introduction à l'éthique en santé publique 3 : cadres d'éthique en santé publique », Montréal, Québec, 2015, consultable sur [http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Fr.pdf] ; TEN HAVE et al., « An ethical framework for the prevention of overweight and obesity: a tool for thinking through a programme's ethical aspects », *European Journal of Public Health*, 23(2), 2012, pp. 299-305, consultable en ligne [https://ccnpps-nchpp.ca/docs/2016_eth_cadre_tenHave_Fr.pdf] .

⁸³¹ Conférence Nationale de santé (CNS), « Avis de la Conférence nationale de santé du 23 novembre 2017 sur le projet de Stratégie nationale de santé (SNS) », 2017, 26 p.

N'encourt-on pas le risque d'un changement insidieux de nature de la loi, par la dilution en son sein de visées moralisantes de par l'absence d'un réel temps éthique ?

Elle ne ferait plus seulement que disposer, mais détaillerait de plus en plus ses prescriptions (ex. du L. 1411-1 du CSP depuis loi du 26 janvier 2016). Les propos de M. Foucault qui évoque « la prolifération des technologies politiques, qui à partir de là vont investir le corps, la santé, les façons de se nourrir et de se loger, les conditions de vie, l'espace tout entier de l'existence⁸³² » sont en résonance avec cette hypothèse. Le possible écueil (lié à ce « biopouvoir ») devient bien « l'importance croissante prise par le jeu de la norme aux dépens du système juridique de la loi⁸³³ » dans le contexte d'une société normalisatrice, qui est « l'effet historique d'une technologie de pouvoir centrée sur la vie⁸³⁴ ».

L'examen minutieux des études d'impact des lois qui ont succédé celle du 24 juillet 2019 – pour celles en disposant⁸³⁵ – témoigne également de cette absence d'une analyse éthique associée à la genèse des dispositions. Sur la période relative à l'EUS, qui a vu pas moins de onze lois adoptées se succéder⁸³⁶, il peut s'entendre que la diligence des décisions et dispositions prises ait de fait éludé une telle dimension dans les études d'impact afférentes, sans pour autant que cela soit cautionnable. En effet, si la nécessité que la réflexion éthique soit partie intégrante de la définition de la politique de santé avait pu au préalable être déjà actée, les dispositions relatives auraient pu être appréhendées à son aune.

⁸³² FOUCAULT (M.), « La volonté de savoir. Droit de mort et pouvoir sur la vie », Folioplus philosophie, Gallimard, 1976/2006, p. 17.

⁸³³ *Ibid.*, p. 18.

⁸³⁴ *Ibid.*

⁸³⁵ Les lois dites « Rist » ne faisant pas apparaître de dossier d'étude d'impact afférent – lois n° 2021-502 du 26 avril 2021 « visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification », JORF n° 0099 du 27 avril 2021 et n° 2023-379 du 19 mai 2023 « portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé », JORF n° 0116 du 20 mai 2023.

⁸³⁶ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 « d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 », JORF n° 0072 du 24 mars 2020 ; loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 « prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions », JORF n° 0116 du 12 mai 2020 ; loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 « organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire », JORF n° 0169 du 10 juillet 2020 ; loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 « autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire », JORF n° 0277 du 15 novembre 2020 ; loi n° 2021-160 du 15 février 2021 « prorogeant l'état d'urgence sanitaire », JORF n° 0040 du 16 février 2021 ; loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 « relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire », JORF n° 0125 du 1^{er} juin 2021 ; loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 « relative à la gestion de la crise sanitaire », JORF n° 0181 du 6 août 2021 ; loi n° 2021-1172 du 11 septembre 2021 « autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire dans les outre-mer », JORF n° 0213 du 12 septembre 2021 ; loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021 « portant diverses dispositions de vigilance sanitaire », JORF n° 0263 du 11 novembre 2021 ; loi n° 2022-46 du 22 janvier 2022 « renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique », JORF n° 0019 du 23 janvier 2022 ; loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 « mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19 », JORF n° 0176 du 31 juillet 2022.

Il est à espérer que cet appel de la réflexion éthique pour un déploiement optimal des politiques trouve un écho satisfaisant dans le calibrage futur des interventions en santé⁸³⁷.

Pour autant, si nous appelons vivement cette présence, il est également nécessaire que la démarche éthique prenne appui sur une connaissance épistémologique éclairée, afin que son expression soit optimisée.

⁸³⁷ L'invocation de l'éthique comme principe à déployer dans l'actuel projet de la SNS 2023-2033 est porteuse d'un espoir en ce sens, même si les développements faits restent à la surface minimale requise. Cf. note 2735.

Conclusion section 2

Le choix d'une méthodologie de recherche d'analyse textuelle, avec l'étude approfondie du plan national de santé publique 2018-2022 et celle de la genèse de la loi du 24 juillet 2019⁸³⁸ – par le biais de son étude d'impact –, nous a permis de confirmer le présupposé d'une absence de réflexion éthique préalable à la définition des mesures.

Nous avons choisi de préciser en amont les définitions essentielles pour la poursuite de cette étude – valeurs, normes, morale, éthique et droit – en soulignant que les tensions entre normes et valeurs trouvaient une voie d'atténuation avec l'arbitrage possible par l'éthique. Selon le contexte et les logiques mises en œuvre, normes et valeurs se trouvent par ailleurs relativisées, d'où l'importance d'une appréhension exhaustive de l'ensemble.

La prospection d'une trace de démarche éthique n'a pu s'effectuer que par un mouvement déductif de recherche des principes en jeu, pour ensuite effectuer une rétrogradation quant à ce qui devrait être. C'est par induction ou « inférence probable » que l'on a pu alors tenter de caractériser le cadre de référence que l'on espérait trouver pour enchâsser les mesures de notre politique de santé (et qu'il s'est révélé une inanité en la matière).

Le passage à la « loupe éthique » des différents pans de la politique de prévention menée questionne sur son glissement vers une forme de « biopolitique » et d'absolutisme moral. Quant à ce dernier point, il appert en effet que les mesures en question, du simple fait de leur existence, seraient posées comme intrinsèquement bonnes pour l'individu, alors que rien ne prouve que les choix effectués soient gages de telles certitudes.

La même démarche d'étude, appliquée à la genèse des dispositions de la loi précitée, conduit à observer une carence explicative quant au fondement du choix des mesures, sur les niveaux de l'accès aux soins et de la structuration générale de l'offre de soins. Ces faits signent alors concomitamment l'absence de toute démarche éthique qui aurait préexisté à la définition des dispositions analysées.

En parallèle, il est globalement constaté que la politique de santé opère par un renvoi à des concepts-clés à fonction axiomatique, qui du simple fait de leur énonciation se suffiraient à eux-mêmes face aux problématiques majeures sanitaires (« décroissement », « parcours », « virage ambulatoire », « aller vers », etc.). Le fait connexe à cette addition d'observations est celui d'une moralisation du droit.

⁸³⁸ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n°0172 du 26 juillet 2019.

Si nous plaidons pour une présence de l'éthique concernant la santé publique et la politique de santé dans son entièreté, est-ce là le seul prérequis essentiel pour que les objectifs posés soient atteints ?

La pertinence d'une réflexion éthique va de pair avec une connaissance épistémologique éclairée quant aux faits que les interventions ambitionnent d'impacter.

Section 3. Le préalable d'une connaissance épistémologique pour une pleine expression de la démarche éthique

Si pour les raisons jusqu'alors évoquées, l'indispensable présence d'une réelle démarche de réflexion éthique préalable à la mise en œuvre de notre politique de santé n'est plus à prouver, elle appelle également la recherche du « vrai » (recherche concomitante).

Le fondement scientifique de l'action (distinct d'une approche EBM, peu appropriée en santé publique) – ou du moins l'appui sur les avancées de la recherche interventionnelle – est également un prérequis qui doit être incontournable. En effet, si les actions reposent dans leur définition, puis intentionnalité de mise en œuvre sur des fondements scientifiques validés – déterminants sociaux de santé, gradient social – il appert que souvent on demeure en surface des concepts invoqués et de ce qu'ils requièrent comme analyse en pratique. L'implémentation semble ne pas se donner les moyens d'explorer les ressorts théoriques la légitimant. La spécificité de notre politique de santé est d'atteindre ses ambitions téléologiques : l'amélioration de la santé de la population et la réduction des inégalités sociales de santé en son sein.

Pour cela, les actions ne s'improvisent pas : la compréhension des processus à l'œuvre qui fonctionnent (gages de réussite) pour construire une intervention efficace s'impose. Il en va en effet ni plus ni moins que d'atteindre les objectifs fixés.

Ainsi, nous allons caractériser la spécificité de notre champ d'étude, avec des interventions de la politique de santé à la croisée de considérations épistémologiques (« le vrai ») et axiologiques – justice sociale, bien commun (paragraphe 1).

Le mariage de ces champs se révèle nécessaire pour espérer atteindre les résultats souhaités (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La politique de santé à la croisée de considérations épistémologiques et axiologiques

Jusqu'alors, notre plaidoyer s'est centré sur une nécessaire réflexion éthique de définition pour notre politique de santé. En ceci, elle induit déjà la coexistence de deux jeux de langage principaux que sont le « moral » et le « politique ». Tous deux ne sont cependant en notre domaine pas suffisants et ils interfèrent avec le « scientifique ». Il est nécessaire de voir que si l'éthique est primordiale, elle ne peut prendre tout son sens d'atteinte du « mieux » entre diverses options possibles que si ces dernières font aussi l'objet d'observation(s), recueil(s) de données et analyses. Ce choix entre diverses inflexions interventionnelles doit également reposer sur une étude scientifique approfondie des problématiques pour une action efficace (A).

Or en notre domaine, les facteurs sur lesquels intervenir pour tendre vers les fins de notre politique de santé sont complexes, multi-causaux et interreliés. Leur appréhension dans toute leur « hypercomplexité⁸³⁹ » demeure cependant essentielle pour penser des actions efficaces (B).

A. L'éthique oui, mais pas que...

La quête de la présence d'une réflexion éthique préalable à la définition des objectifs de notre politique de santé appelle en complément une connaissance épistémologique poussée des faits à impacter (1). Ces derniers méritent d'être enrichis de différentes disciplines insuffisamment investiguées, devant nourrir le fondement scientifique des interventions. Cette étude scientifique se révèle toutefois complexe (2).

1. L'appel épistémologique

Si le caractère volitif pourtant bien marqué de nos politiques d'impacter vertueusement les facteurs déterminant les axes du continuum en santé⁸⁴⁰ est plutôt manifeste, il existe une sorte de décrochage avec l'effectivité des moyens mis en œuvre et les résultats qui s'ensuivent (exemple de l'insoluble course aux inégalités de santé). Aussi, si l'éthique se veut définir la voie la plus appropriée, une fois certaines certitudes acquises, sa visée mélioriste appelle de fait l'état de connaissances le plus avancé sur le domaine qu'elle veut influencer. La recherche

⁸³⁹ MORIN (E.), « La méthode 2. La vie de la Vie », Seuil, 1980, p. 434.

⁸⁴⁰ Axe « produire de la santé » associé au fait de « promouvoir » par les déterminants de santé & axe « combattre la maladie » associé au fait de prévenir, guérir et soutenir par l'éducation, dépistage, diagnostic/soin, réadaptation, etc.

À nuancer que cette terminologie de « production », extraite de cette conceptualisation, ne saurait être transposable à la sphère du « soin » – lequel se donne et ne se produit pas, ce qui sinon peut être générateur de non-sens et mal-être tant du côté soignant que soigné.

épistémologique des meilleures sources de compréhension des phénomènes que l'on désire infléchir peut être aussi considérée comme partie liée à la démarche éthique. Elle est assimilable à un « pourquoi » scientifique du choix de l'action (tant sur les plans « définition » que « mise en œuvre »), où viendra se coupler ensuite, à nouveau, un autre temps éthique œuvrant à la définition du déploiement le plus pertinent du type d'action ciblé – relevant du « pourquoi » et « comment »⁸⁴¹. La réflexion éthique et démarche liée se situant sur un genre discursif de l'ordre normatif, quand le fondement épistémologique des interventions relève lui d'un champ plus cognitif.

Il ne va pas sans dire que l'on peut mesurer la difficulté de la tâche qui incombe aux décideurs en santé une fois considéré que la détermination de la voie la plus appropriée (pour que notre droit dispose de manière éclairée) se trouve à la croisée de ces chemins. Lesquels chemins – tant sur le plan du fondement épistémologique qui serait le plus éprouvé que sur celui de la meilleure voie éthique à emprunter – ne sont *a priori* pas si aisément saisissables, comme la recherche d'une réflexion éthique de définition de notre droit nous l'a du moins jusqu'alors prouvé... Nous verrons ci-après ce qu'il en est sur le plan de l'*épistémé*. Qu'est-ce qui, concrètement, dans les interventions de notre politique de santé, mérite d'être justifié scientifiquement ?

Sur le pan de la promotion de la santé – incluant l'amélioration de la santé des populations et la réduction des inégalités de santé –, l'enjeu de résoudre le souci de la difficulté d'évaluation des actions et en amont celui de développer la recherche sur l'efficacité de ces dernières semble la base de cette justification scientifique (quoique les deux temps puissent être pensés simultanément).

L'intervention englobe les phases allant du développement des projets à leur mise en œuvre – avec de fait une connaissance et intégration des facteurs conditionnant la santé dans leur conceptualisation. Quand on parle « efficacité de l'intervention », c'est donc initialement *a minima* la réunion des bons « ingrédients » (leur choix), dans de bonnes proportions (pour partie rôle de l'éthique), afin de parvenir à une « recette sanitaire » atteignant ses visées téléologiques. Nous trouverons donc également des éléments contextuels n'étant pas sans incidence sur cette « bonne formule » à trouver pour atteindre nos objectifs : le contexte et les acteurs (impactant *de facto* la « recette »).

Des points justifient certes scientifiquement les actions, dont les déterminants de santé : le revenu, les réseaux de soutien social, l'éducation, l'emploi, l'environnement, l'habitat, les habitudes de vie, le système de soins, etc. Ces déterminants sont l'objet d'attention, du moins

⁸⁴¹ Nous écrivons « où viendra se coupler [...] » mais au vu des incertitudes en la matière et des carences observées dans les chapitres ultérieurs en matière de réflexion éthique, il serait plus juste d'écrire « où devrait venir se coupler [...] ».

certain plus que d'autres, dans les ambitions promotrices de la santé. L'enjeu de les impacter vertueusement est pour partie (essentielle) celui de réussir notre « recette » d'atteinte des finalités souhaitées. Si nous avons précisé que certains déterminants sont plus investigués que d'autres dans leur potentiel d'inflexion mélioriste sur la protection de la santé (ce qui est le cas de notre système, axant majoritairement ses interventions sur les comportements individuels et le système de soins), c'est que réside ici aussi un autre enjeu épistémique. Ce dernier est celui du ciblage des déterminants sur lesquels il est le plus important d'intervenir et du moment le plus opportun pour le faire – si tant est que l'on puisse inférer des règles en ce sens (où nous verrons que par une difficile transposition des actions d'un contexte à l'autre, cela n'a rien d'évident). Ce travail bénéficiera tant aux actions d'amélioration de la santé qu'à celles de réduction des inégalités de santé – étroitement liées.

Sérier les déterminants de santé en « familles » – relatant leur positionnement dans les diverses sphères d'un parcours de vie – revient à distinguer ceux dits « proximaux », relevant plus des comportements (constituant également des causes proximales dans la constitution des inégalités de santé) et ceux dits « fondamentaux », liés aux circonstances (étant aussi des causes fondamentales dans la constitution des inégalités de santé)⁸⁴². Ils sont des chaînes de causalité(s) dans la constitution des problématiques en santé publique qui devraient constituer le cœur de la recherche interventionnelle : la bonne volonté ne suffit pas pour faire infléchir les données dans le sens des objectifs souhaités, d'autant que certaines actions de promotion de la santé peuvent avoir des conséquences inattendues en termes d'accroissement des écarts de santé dans une population⁸⁴³.

Si la réduction des inégalités de santé doit être vue comme un « impératif moral », qu'elle est « éthiquement incontournable⁸⁴⁴ » et doit à ce titre devenir un objectif prioritaire d'action, encore faut-il s'assurer que cet objectif soit traduit dans des actions et méthodes susceptibles de réduire ces écarts⁸⁴⁵.

Ce qui devient alors primordial est d'encourager les données de surveillance, car les problèmes mal décrits sont logiquement peu susceptibles de faire l'objet d'actions efficaces⁸⁴⁶. Or, il ressort que dans les années 2010, il était déjà relevé que si nous disposions « d'importantes données faisant état de ces disparités sur des indicateurs multiples de santé, les mesures à

⁸⁴² Classification se retrouvant systématiquement dans la littérature relative aux inégalités sociales de santé.

⁸⁴³ POTVIN (L.), GINOT (L.), MOQUET (M.-J.), cités in JONES (C.), POTVIN (L.), *Section 1* « L'état de la question » /Introduction, in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), « Réduire les inégalités sociales en santé », Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 32.

⁸⁴⁴ HERVÉ (Ch.), STANTON-JEAN (M.), MAMZER (M.-F.), ENNUYER (B.) « Les inégalités sociales et la santé » Enjeux juridiques, médicaux et éthiques, Éthique biomédicale et normes juridiques, DALLOZ, 2015, p. 16.

⁸⁴⁵ JONES (C.), POTVIN (L.), *art. cit.*, p. 33.

⁸⁴⁶ HERVÉ (Ch.), STANTON-JEAN (M.), MAMZER (M.-F.), ENNUYER (B.), *op. cit.*, p. 16.

entreprendre pour diminuer les inégalités de santé et leur efficacité demeurent largement inexplorées⁸⁴⁷ ». Les derniers rapports de recherche en la matière dressent quelques années plus tard le même constat du tâtonnement encore existant quant au choix des politiques les plus appropriées – où nombre de questions « paraissent peu explorées », avec des recherches à poursuivre⁸⁴⁸.

Si celle autour des déterminants des inégalités sociales de santé semble bien incontournable dans cette continuité d'approfondissement (avec, entre autres, plus de données à avoir sur leur poids respectif et la priorité qu'ils représentent dans les politiques publiques), les liens entre inégalités sociales et territoriales de santé, la place des usagers, les réflexions méthodologiques sur l'évaluation ou les réflexions économiques sur les stratégies en font également partie⁸⁴⁹.

Précisons la nature des apports épistémologiques en question.

2. L'enrichissement du fondement scientifique par d'autres disciplines

Au rang des éléments pouvant conforter la pertinence et efficacité des actions (en sus de l'approfondissement scientifique des divers points sus abordés), les travaux de recherche européens⁸⁵⁰ ont prouvé que la définition d'objectifs quantifiés et opérationnels constitue une étape importante pour la coordination, ainsi que le suivi et l'évaluation des actions⁸⁵¹.

Le préalable de la surveillance des inégalités sociales de santé (ISS) et d'accumulation de connaissances sur leurs causes comme bases à investiguer (pour orienter les politiques visant à les réduire) est également à souligner à l'issue de l'appréhension de ces travaux⁸⁵². Ces derniers contribuèrent d'ailleurs aux fondements de l'appel lancé en 2009 par la Commission des déterminants sociaux de la santé de l'OMS (CDSS) pour instaurer l'équité en santé en l'espace d'une génération⁸⁵³.

Point d'apparence prosaïque s'il en est, il ne manque pourtant pas de revenir au sein des propos des acteurs concernés dès qu'ils précisent les besoins pressants en matière de réduction des inégalités. En effet, le besoin s'exprime de façon multiscalaire, quel que soit le niveau de déploiement (national ou territorialisé). Ainsi, un représentant national des élus souligne également que ces derniers et les décideurs locaux ont besoin « d'une information à un niveau

⁸⁴⁷ GUICHARD (A.), POTVIN (L.), « Pourquoi faut-il s'intéresser aux inégalités sociales de santé ? », in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), *op. cit.*, p.36.

⁸⁴⁸ LANG (T.), Introduction générale « Les inégalités sociales de santé – Actes du séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 », DREES, 2016, p. 10.

⁸⁴⁹ *Ibid.*

⁸⁵⁰ JUSOT (F.), « Les interventions de réduction des inégalités sociales de santé en Europe » in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), pp. 76-77.

⁸⁵¹ *Ibid.*, sur la base des conclusions du projet « Eurothine » in *Ibid.*, p. 76.

⁸⁵² *Ibid.*, p. 86.

⁸⁵³ *Ibid.*

extrêmement fin » et que « plus on descend la focale de l'observation, plus on voit des inégalités qui pour être observées et analysées, nécessitent des outils et des données ⁸⁵⁴ » (sachant que l'accès à ces dernières est déjà compliqué – assurance maladie, organismes complémentaires, structures ambulatoires et privées, PMSI, écoles, etc.). Il argue logiquement que « ceux qui conduisent les politiques de santé sur leur territoire ont besoin d'un appui méthodologique scientifique pour faire comprendre les choses, pour expliquer ce qui est observé, mais il faut d'abord avoir les données pour observer⁸⁵⁵ ».

Ce souci d'un appui épistémologique fort (qui doit être une préoccupation éthique et aussi l'occasion qu'elle s'y déploie à nouveau dans les ciblage effectués) sur le pan promotion de la santé est donc bien l'incontournable ancrage de toute intervention ou politique afférente.

Une fois les pistes de recherche et d'observation(s) déterminées sur les problématiques à cerner, il existe déjà au demeurant comme base les fruits de la recherche en matière d'épidémiologie sociale – notamment la modélisation de la complexité des déterminants sociaux de la santé (selon différentes entrées/appréhension d'ensemble) pouvant servir de support d'étude⁸⁵⁶. Certains modèles explicatifs rendent plus ou moins bien compte de l'interaction des déterminants entre eux, établissent ou pas des distinctions en groupes de déterminants intermédiaires ou ont un degré de capacité différent à mettre en exergue l'influence et les effets respectifs des différents déterminants présentés. Certains privilégient le rôle des conditions de naissance et de vie dans la petite enfance (qui lorsqu'elles sont défavorables, poseraient les éléments fondateurs des inégalités), quand d'autres « se fondent sur l'effet cumulatif de déterminants sociaux et économiques défavorables se combinant et interagissant au cours de la vie⁸⁵⁷ ». Le modèle « Pathway » de la Commission des déterminants sociaux de la santé constitue à ce jour le modèle le plus abouti pour expliquer la genèse des inégalités sociales de santé⁸⁵⁸.

Incrémenter le déploiement des interventions d'un apport scientifique sous-tend de savoir quel modèle épidémiologique sera choisi dans la compréhension des phénomènes sur lesquels agir, sur quels déterminants un système de santé va axer ses priorités et par quelles politiques le fera-t-il (ou comment l'a-t-il jusqu'alors fait...). Malgré une volonté textuelle de considérer les

⁸⁵⁴ EL GHOZI (L.), in « Les inégalités sociales de santé – Actes du Séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 », DREES, 2015-2016., p. 21.

⁸⁵⁵ *Ibid.*

⁸⁵⁶ GUICHARD (A.), POTVIN (L.), *art. cit.*, pp. 40-45. Récapitulant les différents modèles éprouvés sur le plan international quant à la modélisation des déterminants de santé (« permettant plus ou moins de hiérarchiser la part respective des différents déterminants qui participent à la genèse des inégalités au sein d'une société et qui structurent les inégalités de santé »).

⁸⁵⁷ INPES, fiche « ISS : Qu'est-ce qui détermine notre état de santé ? », 2012, p. 1. Courants n'étant pas exclusifs les uns des autres et présentant une certaine complémentarité. Les travaux de la Commission des déterminants sociaux de la santé de l'OMS les présentent dans un document élaboré en 2005.

⁸⁵⁸ GUICHARD (A.), POTVIN (L.), *art. cit.*, p.45.

déterminants de santé – que l’impératif de prise en compte de l’exposome⁸⁵⁹ à l’article L. 1411-1 du CSP enchâsse juridiquement – les réels moyens suivent-ils ? Ce concept scientifique mobilisé par les décideurs, afin de mieux prendre en compte les déterminants de la santé, demeure à la recherche d’une vraie traduction juridique⁸⁶⁰.

Si décroisement et intersectorialité sont prônés à tous crins, il nous paraît que la transcription s’en fasse au demeurant sur un seul des déterminants de santé – celui de l’organisation de l’offre de soins (pourtant considéré comme déterminant mineur). Le parcours de santé, concrétisant conceptuellement cette « reliance » disciplinaire, semble une avancée au vu des objectifs promus, mais intersectorialité et transdisciplinarité restent cantonnées aux seuls pans préventifs/curatifs du système de soins. Toute la potentialité des visées promotrices de la santé en intersectorialité, avec une ambition étendue dans les faits à l’ensemble des déterminants de santé, semble peu investiguée ou à peine effleurée (ce sur quoi nous reviendrons plus avant ci-après). En effet, concentrer les actions en promotion de la santé sur les seuls comportements reste très elliptique. Ceci car le gradient social regroupe un « large éventail de processus pathologiques que les facteurs traditionnels (fumer, boire, sédentarité) ne suffisent pas à expliquer » : ces derniers n’ayant tendance à expliquer que 30 % de ce gradient⁸⁶¹.

Enfin, cette volonté d’un amarrage scientifique des actions induit de garder en ligne de mire l’objet de notre champ d’étude dans ses spécificités sans en corroder les subtilités : pour les inégalités de santé, le concept de gradient social de santé nous semble parfois appréhendé de manière elliptique. A savoir que depuis le *Black Report*⁸⁶² – référence incontournable dans le domaine de l’épidémiologie sociale – qui établit le premier le lien étroit entre l’état de santé d’un individu et sa position dans la structure sociale, la phénoménologie du gradient (social) de santé a été précisément décrite. On sait que « ceux qui sont au sommet de la pyramide sociale jouissent d’une meilleure santé que ceux qui sont directement au-dessous d’eux, et qui eux-mêmes sont en meilleure santé que ceux qui sont juste en-dessous et ainsi de suite jusqu’aux plus bas échelons⁸⁶³ ». Depuis trois décennies, le cumul de connaissances en ce domaine a démontré que la relation état de santé/position sociale ne se limite pas aux groupes les plus défavorisés mais que ce gradient existe « entre les différentes mesures de la position sociale et l’état de santé ⁸⁶⁴ ».

⁸⁵⁹ CSP, L. 1411-1.

⁸⁶⁰ BRIMO (S.), BONVALLOT (N.), « L’exposome : un concept scientifique à la recherche de traduction juridique », Dalloz revues, *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, n° 1, 2023, p. 74.

⁸⁶¹ KELLY-IRVING (M.), Inserm, UMR 1027, université Toulouse III, « Lifecourse epidemiology », in « Les inégalités sociales de santé – Actes du Séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 », *op. cit.*, p. 92.

⁸⁶² United Kingdom Department of Health and Social Security, Report of the Working Group on Inequalities in Health – Black Report, United Kingdom, 1980.

⁸⁶³ GUICHARD (A.), POTVIN (L.), *art. cit.*, pp. 38-39.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 39.

C'est-à-dire que c'est l'ensemble de la population qui est concerné quant aux comparaisons entre groupes sociaux pour étudier les inégalités. Or le phénomène semble souvent restreint et appréhendé à l'aune de la seule précarité ou de celui de l'accès aux soins. Clarifier les notions en début de toute programmation permettrait de rappeler les fondamentaux rattachés aux concepts et par-là même l'objet précis des interventions. Alors, la construction des interventions appropriées pourrait se concevoir concomitamment à la compréhension de la réalité de ce gradient de santé ou « comment le social passe sous la peau ». Si les modèles explicatifs précités y sont aidants, nombre de pans demeurent inexplorés au sein des diverses facettes afférentes à chaque déterminant⁸⁶⁵.

L'ensemble de ces rappels – relatif aux points forts pas systématiquement manifestes dans la conception des interventions – mérite éclairage. Il vise simplement l'optimisation de construction de stratégies efficaces et que les pistes de recherche puissent en ce sens tendre à produire un substrat épistémique solide, indispensable à une mise en œuvre sensée de notre politique de santé.

Pour autant, le travail ne fait que commencer, car les problématiques sur lesquelles intervenir se constituent de phénomènes interreliés, dont tous n'ont pas livré leur secrets... Leur dimension anthropologique leur confère une multi-dimensionnalité source de leur complexité d'appréhension.

B. Une étude scientifique complexe

Il est au demeurant une complexité d'appréhension des phénomènes à étudier pour construire des interventions efficaces ainsi qu'une complexité de conception des politiques.

Cette complexité d'appréhension débute déjà sur le plan de l'étude des phénomènes – quant à leur constitution et aux mécanismes en jeu, engendrant aussi une complexité d'action. L'exemple des inégalités de santé est en ce sens édifiant (1). A ceci (et à la difficulté d'embrasser les déterminants structurels impliqués), viennent en sus s'additionner des déterminants individuels, l'ensemble se caractérisant alors comme « hypercomplexe ». Nous allons exposer les ressorts de cette additionnalité (2).

⁸⁶⁵ Notamment la « recherche étiologique nécessaire pour comprendre les mécanismes par lesquels les inégalités sociales se transforment en inégalités de santé » – points qui seraient « des cibles potentielles pour les interventions de réduction des inégalités de santé » (les résultats de recherche y sont moins probants). *Ibid.*, p. 49. C'est apparemment toujours le cas en 2015-2016 au vu des conclusions in « Les inégalités sociales de santé – Actes du séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 ».

1. L'exemple des inégalités de santé

Nous choisissons de cibler le développement de notre propos en ce sous-paragraphe sur la démonstration autour de la problématique des inégalités sociales de santé, car il semble élu­sif pour les ambitions de notre politique de santé de ne se centrer que sur l'étude d'amélioration globale de la santé des populations. Considérant qu'elle vise une moyenne générale avec tous les écarts et injustices qui vont poindre à la marge, cette dernière revêt une dimension utilitariste dont nous ne pouvons nous satisfaire.

Si une intervention doit se penser et se construire avec un appui épistémologique, cette ambition peut être dirigée sur divers segments interventionnels. En ce sens, la CDSS de l'OMS recommande un accroissement de la recherche à trois niveaux : la mesure du problème, la compréhension des mécanismes et l'évaluation d'impact des actions⁸⁶⁶. Les divers pans où la connaissance doit être approfondie sont clairement identifiés, mais les trois formes de recherche distinctes induites ne bénéficient pas de la même « reconnaissance dans les faits ».

Les objectifs à poursuivre sont bien identifiés, grâce aux études épidémiologiques rendant bien état de la manière dont les inégalités sociales s'expriment en inégalités de santé (avec identification des variables mettant en évidence la structuration sociale des phénomènes de santé et leur association avec la plupart des indicateurs de santé). Cependant, sur le domaine de la recherche étiologique – ou comment nous passons du fait social (avec ses inégalités) à la transformation en inégalités de santé – les « résultats de recherche sont beaucoup moins probants », alors que ces mécanismes « constitueraient des cibles potentielles pour les interventions de réduction des inégalités de santé⁸⁶⁷ » (constat réactualisé sur la décennie qui suit). C'est également le besoin de recherche sur l'évaluation des interventions de réduction des inégalités de santé qui se fait sentir sans être totalement encore investi. Nous y reviendrons.

Qu'est-ce qui est constitutif des points abordés comme objet d'attention à creuser pour ce champ ?

En premier lieu, quant à la dyade compréhension des mécanismes / évaluation des impacts des actions : sur la constitution des inégalités sociales de santé, se pose un enchevêtrement de facteurs en cause et les interventions revêtent également une « forte composante normative » : ce qui fait que « l'action dépasse largement les solutions d'expert » et « que la traduction en actions d'un modèle explicatif ne coule pas de source⁸⁶⁸ ». Le constat se fait jour d'une complexité intrinsèque à la problématique étudiée. Tentons de voir – dans l'acception de la

⁸⁶⁶ OMS, « Comblé le fossé : de la politique à l'action sur les déterminants sociaux de la santé » – « Tous pour l'équité », Brésil, 19-21 octobre 2011.

⁸⁶⁷ GUICHARD (A.), POTVIN (L.), *art. cit.*, p. 49.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, p. 50.

complexité : ce qui fait « tissu » /ce qui est tissé ensemble (*complexus*) – quels sont les fameux « constituants hétérogènes inséparablement associés » (ou « paradoxe de l'un et du multiple »)⁸⁶⁹. Analysons quel est le « tissu d'évènements, actions, interactions, rétroactions, déterminations, aléas⁸⁷⁰ » constituant le monde phénoménal des inégalités sociales de santé.

a) Complexité des phénomènes et mécanismes en jeu

Tout d'abord, dans cette phénoménologie de compréhension du « comment le social passe sous la peau⁸⁷¹ » se situe le tissu des causes proximales et fondamentales de ces inégalités sociales de santé – qui sont elles-mêmes reliées entre elles dans leurs interactions, rétroactions et déterminations.

C'est-à-dire que des déterminants de santé liés à des causes fondamentales (socio-économiques) – incluant la situation sociale du pays/région de résidence, puis au niveau personnel le revenu, l'emploi, le niveau de diplôme – vont influencer dans certaines proportions ceux liés aux causes proximales, tels que les habitudes de vie et comportements de santé. Ils sont également en interrelation mutuelle et cette « alchimie » constitue l'ensemble de ce qui déterminera l'état de santé d'une personne (avec des différences qui se constituent socialement pour se traduire en inégalités de santé, au-delà des facteurs génétiques).

Sur un second niveau lié au précédent – dans une logique de « récursion organisationnelle » propre à la complexité, où les produits et effets d'un processus sont en même temps causes et producteurs de ce qui les produit⁸⁷² –, il est utile de voir comment les comportements (tabagisme, consommation d'alcool, alimentation, pratique sportive, etc.) peuvent être le fruit d'une reproduction sociale (dans le sens où il s'opère une distinction comportementale entre groupes sociaux, se transmettant d'une génération à l'autre⁸⁷³) et d'un continuum vicieux relatif à la sphère quotidienne qui la prolonge.

C'est ici un autre enjeu de compréhension des « causes des causes⁸⁷⁴ » qui a pour objet de s'attacher à saisir les déterminismes des facteurs déterminant la santé (sur l'exemple de scruter les comportements et d'analyser pourquoi le tabagisme, la consommation d'alcool et autres comportements à risque prévalent dans certains groupes)⁸⁷⁵.

⁸⁶⁹ MORIN (E.), « Introduction à la pensée complexe », Éditions du Seuil, 2005, p. 21.

⁸⁷⁰ *Ibid.*

⁸⁷¹ GUICHARD (A.), POTVIN (L.), *art. cit.*, p. 40.

⁸⁷² MORIN (E.), *op. cit.*, pp. 99-100.

⁸⁷³ Fait à considérer sans toutefois enfermer les phénomènes dans un déterminisme absolu.

⁸⁷⁴ Notion phare présente dans toute la littérature relative aux déterminants sociaux de la santé et aux ISS.

⁸⁷⁵ LANG (T.), LECLERC (A.), « Les inégalités sociales de santé en France : portrait épidémiologique », in MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), « Réduire les inégalités sociales en santé », Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 68.

Cette notion de « cause(s) des causes » semble clairement relier les causes fondamentales aux causes proximales des différences en santé (ce que conforte le gradient social). Le revenu en est l'expression même et illustre bien cette notion de cause fondamentale ou « cause des causes » : les conditions socio-économiques de l'enfance contribuent indirectement à constituer un potentiel où les qualifications et les acquis sociaux comme la réussite scolaire accumulés durant cette période et l'adolescence jouent sur ce déterminant⁸⁷⁶. Ce potentiel semblant à son tour influencer le niveau d'emploi et de revenus de l'adulte et sa capacité à trouver du travail, indépendamment des revenus familiaux dans l'enfance⁸⁷⁷. Comme vu, revenus et état de santé étant liés (gradient social de santé), le revenu exerce une influence sur l'état de santé à tout âge (s'ajoutant à l'effet indirect du revenu dans l'enfance) dont nous savons pour partie en expliquer des mécanismes (incidence sur les facteurs matériels – conditions de vie, de travail, d'habitat)⁸⁷⁸.

A noter qu'à ressources égales, les capacités d'un individu à transformer ceci en biens/richesses – par ses facultés d'exercer un libre choix – diffèrent également (capabilités⁸⁷⁹). Ce qui peut plaider pour un ciblage politique des interventions en amont, sur les « causes des causes », plutôt qu'une incitation directe sur le comportement, quand on rappelle la rationalité limitée de l'individu quant à ses choix. En effet, pour ce qui concerne le domaine des comportements (déterminant de santé également), il est établi que ce sont « les incitations diverses sous-tendues par des mécanismes de nature sociale ou économique et les conditions de vie et de travail qui rendent difficile un changement de comportement ». On connaît également l'incidence des déterminants sociaux et les conséquences intergénérationnelles des addictions qui rajoutent un niveau de détermination quant à ce qui va faire problème⁸⁸⁰.

In fine, l'approche systémique de cumuls de facteurs sur divers plans – conduisant à ces inégalités – peut se traduire conceptuellement par la locution « système d'inégalités », qui exprime le fait que ces variables⁸⁸¹ « se combinent, se déterminent réciproquement, se renforcent en cumulant leurs effets, en tendant souvent à se reproduire au sein d'une même existence ou d'une génération à l'autre » (hérédité sociale)⁸⁸². Si les facteurs s'identifient bien, les processus et mécanismes par lesquels les inégalités s'incorporent deviennent de plus en plus impénétrables, ce qui corsera l'action⁸⁸³.

⁸⁷⁶ LANG (T.), LECLERC (A.), *art. cit.*, p. 68.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ SEN (A.), « Equality of what », in *The Tanner Lecture on Human Values, I*, 197-220., Cambridge: Cambridge University Press., 1980.

⁸⁸⁰ MELCHIOR (M.), « Déterminants sociaux et conséquences intergénérationnelles des addictions » in « Les inégalités sociales de santé – Actes du séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 », p. 111.

⁸⁸¹ Variables décrites ici telles que : les sexes, les territoires, les âges, les classes sociales, les ethnies, les générations, les niveaux de revenus, les lieux de naissance, les niveaux d'instruction, les niveaux de diplôme, etc.

⁸⁸² ENNUYER (B.), « Quelques réflexions autour de la notion d'inégalité sociale » in CHRISTIAN (H.), STANTON-JEAN (M.), MAMZER (M.-F.), ENNUYER (B.), (dir.), *op. cit.*, p. 31.

⁸⁸³ *Ibid.*

Nous mesurons déjà ici un niveau de complexité dans tout ce qui contribue à la santé (et à la constitution des ISS) dont les ressorts sont à saisir, ce qui n'engendre pas pour autant la « trouvaille de la clé miracle », mais peut parer au réflexe de disjoindre ce qui ne doit l'être et de se situer sous l'empire du « paradigme de simplification », mutilant par essence la connaissance et « défigurant le réel⁸⁸⁴ ».

Au-delà, si on relie l'ensemble des déterminants à appréhender pour la promotion de la santé, il appert que les facteurs à considérer relèvent de domaines très variés – si l'on considère tous les déterminants de santé et les trajectoires de vie engendrant sur une même existence des variations quant à leur impact (si changement de statut, de lieu de résidence et/ou différences d'exposition à certains risques, qu'ils soient environnementaux ou comportementaux sur un même parcours de vie). Ils sont à lier à des politiques publiques sectorielles distinctes qui dépassent le cadre d'une approche centrée sur le seul système de soins : si la législation sur les produits peut avoir un impact – couplée à des interventions faisant toute sa part à l'éthique –, « il faut s'intéresser aux conditions de travail, à la politique de la ville, à l'environnement et bien sûr à la formation et l'éducation⁸⁸⁵ ».

Excepté que prises isolément, les tentatives d'en développer des environnements favorables à la santé nous semblent peu concluantes et que seul le moyen d'implémenter des objectifs en santé/réduction des ISS au sein de ces politiques publiques peut être porteur (ce en quoi l'évaluation d'impact en santé – EIS – semble prometteuse, comme point nodal entre ces divers domaines). De là, découle une complexité également de la traduction de ces faits en intervention(s) pour agir sur les phénomènes et mécanismes étudiés. En toile de fond, c'est aussi un travail intersectoriel qui est à mener pour une « reliance » de ces différents champs.

b) Complexité du travail de mise en action en découlant et de l'évaluation

Ce travail doit et devrait avoir une assise législative, donc un point de départ à l'échelon national (pour se déployer également ensuite de manière territorialisée). Mais nous nous situons alors sur des champs où ce qui fait autorité dépend des inflexions étatiques prises, avec une composante d'orientation/coloration des politiques publiques clivante selon les États. Les arbitrages effectués quant aux besoins des plus défavorisés, le choix des décideurs économiques et l'existence d'une régulation plus ou moins forte de l'État⁸⁸⁶ sont autant d'exemples des paramètres intervenant aux niveaux national et supranational quant à la volonté d'œuvrer à une

⁸⁸⁴ MORIN (E.), *op. cit.*, p. 18.

⁸⁸⁵ LANG (T.), LECLERC (A.), *art. cit.*, p. 68.

⁸⁸⁶ GINOT (L.), DE KONINCK (M.), *Introduction*, « Section 2/ Les politiques publiques » in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), *op. cit.*, p. 111.

réelle communication des politiques publiques entre elles (au service d'une amélioration de la santé des populations et de la réduction des ISS).

Les textes supranationaux (et la jurisprudence indirectement, sur les champs inhérents aux déterminants de santé) peuvent disposer pour une meilleure effectivité de prise en compte des ISS, au titre de l'impératif éthique qu'elles constituent. La France occupe néanmoins une position intermédiaire au sein des pays européens, avec un engagement réel, mais qui reste limité quant aux inégalités de santé entre groupes sociaux⁸⁸⁷. Si la question d'action sur les comportements fait l'objet de multiples actions (réellement « pensées » ?), celle d'un environnement physique facilitant ou empêchant les comportements de santé doit faire partie des exigences d'action – quand on connaît les liens entre caractéristiques physiques de l'environnement et la santé. Cet environnement incluant tant l'offre sanitaire, l'offre et sécurité alimentaires, le développement local, la qualité du milieu de vie, le niveau d'équipement/aménagement de l'espace favorisant la pratique sportive et les expositions environnementales (qualité de l'eau, de l'air et des sols).

Au niveau local, les difficultés oblitérant la fluidité d'un travail intersectoriel sont aussi à considérer et sont autant de facteurs rendant également la promotion de la santé et la réduction des ISS pour le moins complexes. Sur les champs « juxta sanitaires », la régulation séparée des secteurs sanitaire, social et médico-social (avec un manque de clarification des acteurs quant au vocabulaire des notions clés – et souvent un amalgame entre précarité et ISS), une multilatéralité non effective (quid de l'efficacité de la commission de coordination des politiques publiques – CCPP – où les échanges demeurent bilatéraux) et l'absence de chercheurs en ARS autour de ces problématiques, sont autant de freins corsant l'élan nécessaire à la concrétude des ambitions affichées⁸⁸⁸.

Les formats de recherche prometteurs ambitionnent également un regard croisé, avec une association des acteurs à la production de la recherche, afin de vivifier le lien entre recherche et action. Ainsi, la production de connaissances et le pilotage des actions sembleraient plus synchrones et connectés au service de l'analyse des besoins et de l'atteinte des objectifs

⁸⁸⁷ D'après MARMOT (M.) (Consortium lead), « Health inequalities in the EU, Final report of a consortium », 2013, European Union.

⁸⁸⁸ D'après intervention de DOKI-THONON (J.-M.) sur « Deuxième séance : Les besoins des décideurs, des élus locaux et des acteurs de terrain en matière de connaissances et d'outils sur les inégalités sociales de santé », Directeur santé publique ARS de Bretagne, in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », DRESS, 2016, p. 30.

souhaités⁸⁸⁹. Or l'ensemble de ces éléments n'œuvre pas à faciliter l'intersectorialité ni la prise de conscience de son rôle essentiel quant à la santé publique.

Les difficultés ne tarissent pas quand on note que les experts du secteur considèrent qu'en outre, « l'une des questions les plus complexes est celle de l'articulation entre le niveau local et le niveau national ou supranational⁸⁹⁰ ».

Après avoir considéré la difficulté d'impulser (qui ? à quel niveau ?) un maillage incluant la préoccupation d'objectifs en santé au sein de tous les domaines l'impactant (appelant l'accroissement de la recherche intersectorielle et la préoccupation d'un tissage partenarial), ces divers champs intriqués à considérer vont requérir une exigence en sus – outre celle des réels moyens d'œuvrer pour la transdisciplinarité. Si les déterminants de la santé hors du giron sanitaire immédiat demeurent considérés comme des facteurs contextuels, cette catégorisation peut affaiblir la légitimité des acteurs de la promotion de la santé à agir sur les politiques publiques⁸⁹¹.

Ce qui porte à devoir redonner aux facteurs dits contextuels leur dimension de déterminants sociaux de la santé comme éléments centraux du diagnostic sanitaire, ce qui conditionne le fait que ces acteurs aient une réelle prise sur les politiques non sanitaires⁸⁹². De surcroît, l'exigence de leur implication sur ces politiques jusqu'au niveau le plus fin de décision vient s'y additionner, afin que la promotion de la santé ne soit pas renvoyée sur un seul rôle réparateur (loin de son ambition première et bien que le principe d'intersectorialité soit devenu plutôt consensuel)⁸⁹³.

La question de la priorisation de certains déterminants se pose aussi dans cette complexité multiscalaire de penser l'intervention – question de priorisation qui vient croiser celle au demeurant déjà existante dans le cheminement inhérent à la réflexion éthique (induisant aussi la priorisation de certains principes au détriment d'autres, dans la définition de choix interventionnels).

Pour illustrer ce contexte d'hypercomplexité, considérons le fait captivant de l'additionnalité des déterminants de santé.

⁸⁸⁹ D'après intervention de RICAN (S.) et VAILLANT (Z.), « Investiguer le rôle du territoire dans l'analyse des inégalités sociales de santé ? » in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », DREES, 2016, p. 50.

⁸⁹⁰ GINOT (L.), DE KONINCK (M.), « Mobiliser les politiques publiques pour réduire les inégalités : enjeux pour les acteurs » in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), *op. cit.*, p. 122.

⁸⁹¹ *Ibid.*, p. 121.

⁸⁹² *Ibid.*, p. 122.

⁸⁹³ *Ibid.*, p. 123.

2. L'illustration de l'additionnalité des déterminants individuels

Pour parachever cette ode à la complexité, il faut également être attentif aux trajectoires de vie, puisque les existences sont rarement linéaires et statiques : le cumul des expositions tout au long d'un parcours de vie module l'impact des divers déterminants sur un même individu, selon la durée de l'exposition à la dimension liée au déterminant. Les données scientifiques afférentes sont récentes et elles explorent sur le plan épidémiologique « l'évolution d'individus depuis leur naissance, et même avant, jusqu'à l'âge adulte, d'apparition des maladies⁸⁹⁴ ». L'enchaînement d'évènements de vie pendant l'enfance composés de processus biologiques, psychologiques et sociaux sur différentes phases (nutrition maternelle, infections, vaccinations, comportements, facteurs de stress, incidents de vie ou « adversités », niveau socio-économique, accès aux services de santé, etc.) s'incorporent pour influencer plus tard sur l'accès aux études, l'environnement matériel, le réseau social ou encore le rapport au travail de l'adulte qu'il deviendra.

Le niveau de complexité réside à nouveau dans l'entremêlement des divers facteurs constituant tout à la fois des risques, et ce, tout au long d'une existence⁸⁹⁵. Cette compréhension est l'enjeu de l'épidémiologie biographique (*life course epidemiology*)⁸⁹⁶ dont l'apport doit également incrémenter les fondements épistémologiques des politiques de réduction des ISS pour le lien établi entre santé/éléments de vie dans l'enfance (dont « adversités ») et santé à l'âge adulte. Divers modèles explicatifs en relatent les mécanismes connexes aux facteurs modifiant l'état de santé au long de la vie⁸⁹⁷.

Nous pouvons anticiper qu'en ce contexte – et au vu de la multitude de paramètres à « engrammer » vus jusqu'alors, qui seront autant de constituants de l'évaluation –, la simplicité ne préside également pas à la programmation de cette dernière ! Une règle est de la démarrer simultanément au programme et qu'elle soit participative⁸⁹⁸. Elle véhiculera *de facto* une complexité inhérente aux interventions, lesquelles comportent des processus impactant positivement ou non les faits visés et permettant ou pas la réalisation des objectifs.

Le hic étant que ce qui fonctionne dans l'action peut échapper aux programmeurs et rend nécessaire la déconstruction des processus vertueux pour en déceler parfois *a posteriori* la « recette ». En effet, si entre certains facteurs de risques et caractéristiques morbides de l'état de

⁸⁹⁴ LANG (T.), « Des déterminants multiples », *Revue Actualité et dossier en santé publique (ADSP)*, n° 73, décembre 2010, p. 21.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, p. 22.

⁸⁹⁶ « Étude des mécanismes biologiques, comportementaux et psychosociaux qui opèrent tout au long de la vie pour influencer l'état de santé ».

⁸⁹⁷ Modèles fondés notamment sur les concepts de « périodes critiques », « accumulation des risques », et enfin « trajectoires » ou « pathways » (cf. LANG T, *art. cit.*, p. 22).

⁸⁹⁸ RIDDE (V.), POMMIER (J.), JABOT (F.), « Spécificités de l'évaluation des programmes visant la réduction des inégalités » in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), *op. cit.*, p. 257.

santé il peut exister des relations causales linéaires (notamment sur les comportements individuels d'exposition à des facteurs de risques), il est apparu que ces déterminants individuels sont insuffisants pour expliquer les inégalités de santé⁸⁹⁹. L'épidémiologie sociale nourrit encore la compréhension en interpellant les fondements économiques et sociaux de la société. Le modèle sus-cité descriptif de l'OMS va au-delà, en établissant les interactions que les déterminants dits « structurels » des inégalités sociales de santé⁹⁰⁰ entretiennent avec ceux dits « intermédiaires » de l'état de santé⁹⁰¹.

L'évaluation aura pour tâche de mesurer une action que l'on peut qualifier de « processus social dans des systèmes sociaux complexes⁹⁰² ». En ce sens, les méthodes expérimentales montrent leurs limites en des systèmes complexes : l'établissement d'une causalité séquentielle qui leur est inhérente (cause précédant l'effet) n'est possible que si les relations sont isolables des autres causes agissantes – avec contrôle des variables contextuelles pouvant interférer dans cette relation. Dans ce type de démarche, la relation de causalité s'établit « toutes autres choses étant égales par ailleurs⁹⁰³ ». Or les systèmes complexes intègrent des relations « cause-effet » ni stables dans le temps ni reproductibles, soit des interactions multiples non contrôlées⁹⁰⁴.

Se pose alors arduement la question de l'évaluation idoine des interventions de cet ordre ou comment pouvoir établir une « relation de causalité entre l'intervention et ses effets attendus, supposés ou observés » et comment elle pourrait être reproductible en un autre contexte (ou passer d'une validité interne à une validité externe)⁹⁰⁵. Les promesses d'une méthode alternative telle que l'évaluation réaliste sont alors bienvenues⁹⁰⁶. Le contexte n'y est plus perçu comme « constellation de facteurs confondants mais elle intègre sa contribution à la production d'effets » ; il n'en résulte pas une réponse définitive sous forme de loi, mais elle embrasse une question-équation plus large (« est-ce que l'intervention fonctionne, comment, pour qui et dans quelles circonstances ? »)⁹⁰⁷. L'observation du fonctionnement de la logique d'intervention dans

⁸⁹⁹ BLAISE (P.), MARCHAL (B.), LEFEVRE (P.), KEGELS (G.), « Au-delà des méthodes expérimentales : l'approche réaliste en évaluation », in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J), JONES (C.) (sous la dir.), *op. cit.*, p. 287.

⁹⁰⁰ Déterminants liés au contexte politique et économique du pays et contribuant à sa stratification sociale et économique et à la distribution inégale des déterminants intermédiaires.

⁹⁰¹ Déterminants liés aux conditions matérielles, psychologiques, aux comportements, aux facteurs biologiques et génétiques, ainsi qu'au rôle à l'accès au système de santé.

⁹⁰² BLAISE (P.), MARCHAL (B.), LEFEVRE (P.), KEGELS (G.), *art. cit.*, p. 288.

⁹⁰³ *Ibid.*, p. 290.

⁹⁰⁴ Ce qui induit qu'à la différence des systèmes simples (où les mêmes causes produisent les mêmes effets, toutes choses étant égales par ailleurs), les relations causes-effet et les éléments de contexte sont interdépendants, et, le contexte changeant par essence, toutes choses ne peuvent être égales par ailleurs. *Ibid.*, p. 290

⁹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 290-291.

⁹⁰⁶ « Realistic evaluation » de PAWSON (R.), où il s'agit de décrire le mécanisme actionné par l'intervention, pour produire ses effets observés, dans un contexte donné ou ce que Pawson nomme « la configuration contexte-mécanisme-effet ». Il s'agit ensuite de comparer ces observations à la théorie de l'action ou logique de l'intervention, autrement dit à la façon dont l'intervention était supposée produire ses effets. In PAWSON (R.) « Evidence-based Policy: In Search of a Method », *Evaluation*, avril 2002, vol. 8, n° 2, pp. 157-181.

⁹⁰⁷ BLAISE (P.), MARCHAL (B.), LEFEVRE (P.), KEGELS (G.), *art. cit.*, p. 292.

une situation donnée permet de projeter les résultats en différents contextes (l'effet dépendant dont le mécanisme supposé de l'intervention est actionné ou non par les éléments du contexte) : les mêmes logiques en jeu, dans une même famille de mécanismes, en des situations descriptibles, posent le postulat de régularités des effets observés, « régularités qui sont liées à des caractéristiques identifiables du contexte⁹⁰⁸ ».

Les jeux d'acteurs font également partie d'une donne à intégrer dans cette « hypercomplexité » de processus sociaux au sein de systèmes sociaux complexes.

La « recette » interventionnelle que nous évoquions supra peut également être inscrite dans la notion « d'écologie de l'action », induisant que toute action entreprise commence à échapper (en partie) aux intentions initiales de l'auteur dès lors qu'elle est initiée (du fait de sa part d'aléa, transformations, etc.)⁹⁰⁹. Ce qui n'est pas pour décomplexifier nos affaires...

L'important semble alors de percer « les mystères et dédales » de la « boîte noire⁹¹⁰ » que constitue le mécanisme d'action d'une intervention. Ainsi, serait évité l'écueil d'une vision « simplifiée linéaire » ayant toutes les chances d'être mutilante⁹¹¹ ; or les pensées mutilantes conduisent à des actions mutilantes⁹¹².

Ce fait d'une interrelation étroite de l'éthique et de l'apport épistémologique induit une nécessité de coupler ces disciplines.

⁹⁰⁸ *Ibid.*

⁹⁰⁹ MORIN (E.), « Méthode 5. L'humanité de l'humanité », Paris, Le Seuil, 1973, p.245. La pensée complexe est en ce sens une pensée écologique où selon son premier principe : « sitôt initiée dans un milieu donné, toute action entre dans un jeu d'inter-rétroactions qui en modifient, détournent, voire inversent le cours : elle échappe ainsi à la volonté de son auteur ».

⁹¹⁰ Selon le vocable usité in GUICHARD (A.), RIDE (V.), « Une grille d'analyse des actions pour lutter contre les inégalités sociales de santé » in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), *op. cit.*, p. 310. D'après les développements sur « l'évaluation réaliste ». Terminologie également employée au sujet de l'approche d'évaluation basée sur les « théories d'action » et l'assertion de Chen, où mettre l'accent sur l'importance de l'explicitation de ces dernières permettrait « d'ouvrir la boîte noire que constitue l'intervention » et expliquer pourquoi elle réussit ou échoue. *Ibid.*, p. 291, citant CHEN (H.T.), « The conceptual framework of the theory-driven perspective », in *Evaluation and Program Planning*, 1989, vol. 12, n°4, pp. 391-396.

⁹¹¹ MORIN (E.), « Introduction à la pensée complexe », Éditions du Seuil, 2005, p. 108.

⁹¹² *Ibid.*

Paragraphe 2. Le nécessaire mariage entre épistémologie et éthique

Pour que nos décideurs atteignent les objectifs de notre politique de santé, les champs de l'éthique et de l'épistémologie doivent être couplés. Ceci induit de concilier deux genres discursifs distincts : ceux de l'ordre du cognitif et du normatif (A). Mais il est cependant à déplorer une insuffisance de l'appui épistémologique, ce qui questionne sur le souci que ceci peut constituer pour le droit et l'usager. Ces risques seront appréhendés (B).

A. La conciliation du cognitif et du normatif

Réunir et « tisser ensemble » le vrai, le juste et le bien nécessite de satisfaire un certain nombre de prérequis sur les champs inhérents à chacun. Il appert en ce sens que des principes cardinaux en notre champ d'étude pour calibrer les interventions – tels que l'égalité et l'équité – peuvent être appréhendés dans leurs apports symbiotiques sur les plans éthique et épistémologique, pour mesurer ce fait (1). En outre, divers angles peuvent également être retenus, ce qui est le cas pour l'équité, où différents courants conceptuels peuvent servir de « fenêtre d'appréhension » quant à son application dans le domaine de la santé (2).

1. L'exemple de l'égalité et de l'équité pour mesurer comment éthique et épistémologie se répondent en écho

Quand nous rappelions la nécessité du support épistémologique et que nous venons d'en sonder les ressorts avec l'« hypercomplexité » inhérente aux phénomènes, interventions et évaluation du secteur de notre champ d'étude, il ressort que la nécessité d'appui de la recherche en ce domaine ne fait plus de doute. La considération de l'ensemble nous rappelle que l'intelligibilité du système observé – l'homme et la promotion de la santé (avec focus sur les ISS) – doit être trouvée dans le système lui-même, mais aussi dans sa relation avec l'environnement (notion de « système ouvert »)⁹¹³. Une navigation à vue, gouvernée par une « intelligence aveugle qui isolerait les objets de leur environnement⁹¹⁴ » signifie que la connaissance fondant l'action serait occultée de toute une part de sa réalité (mutilant le réel) ; or « moins une pensée sera mutilante, moins elle mutilera les humains ». Nous n'en attendons pas moins au vu des visées téléologiques de notre politique de santé !! Il y aurait sacré hiatus à se trouver en situation contraire...

Pour autant, l'« hypercomplexité » relative à la possibilité d'étude au plus près des réalités sur lesquelles intervenir ne prend pas fin une fois ces faits actés. Nos interventions se trouvant

⁹¹³ *Ibid.*, p. 31.

⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 19.

à la croisée entre considérations axiologiques et épistémologiques, la réflexion éthique devrait s'inviter sur la réflexion (conscientisée ou non) des valeurs qui enchâssent les arbitrages effectués – que ce soit sur le plan épistémologique et temps inhérent (s'il en est un) – et *a posteriori* de sa détermination, quand il s'agit de le déployer au mieux. Nous pouvons considérer être sur deux gradations successives, afférentes au développement de la politique/intervention.

Une fois rappelé que la prise en compte des ISS dans les politiques s'appuie sur des valeurs de société ainsi que sur une bonne compréhension de ses déterminants⁹¹⁵, l'indissociable lien entre *épistémê* et éthique sourd à nouveau ici par l'exemple. Cependant, le défi de penser de manière tissée le vrai, le juste et le bien ne fait que commencer. Si tant est que l'on puisse en établir des temps respectifs, rien n'étant moins sûr au vu de leur rapport nous paraissant symbiotique et inscrit dans un rapport dialogique, où ils sont à la fois complémentaires et antagonistes. Ce qui en fait également un attribut de la complexité (le fait dialogique étant un des principes du paradigme).

Ce qui peut cependant être posé sans conteste est que la réflexion éthique liée à la définition et mise en œuvre de notre politique de santé doit s'atteler de manière ininterrompue à penser l'égalité/équité⁹¹⁶. En effet, les enjeux apparaissant spontanément sur une visée populationnelle en santé publique sont liés – sinon à l'égalité – au fait de ne pas tolérer des injustices ou inégalités manifestes (ce qui est une autre gageure sur laquelle nous reviendrons). Le droit international et le droit constitutionnel consacrent avant tout cette « passion pour l'égalité », par l'affirmation des droits de l'homme qui proclame pour l'un que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits⁹¹⁷ » et pour l'autre « que les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits⁹¹⁸ », les démocraties devant en être garantes. Une fois ces dispositions actées, tout demeure cependant à perpétuellement construire et entretenir pour le passage du droit aux faits.

a) Le défi de l'égalité : de l'éthique au droit, du droit à l'éthique

Si l'on scrute en premier lieu le champ purement sanitaire – dont le CSP garantit l'égalité par diverses entrées (accès aux soins, prise en charge, prévention, tarification et évaluation du

⁹¹⁵ SAINT-PIERRE (L.), JOBIN (L.), DRUET (C.), « L'évaluation d'impact sur la santé : un outil de lutte contre les inégalités », in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), *op.cit.*, p. 146.

⁹¹⁶ Ce qui est le cas de méthodes éprouvées – couplant recherche et déploiement, comme l'évaluation d'impact sur la santé (EIS).

⁹¹⁷ Nations-Unies, « Déclaration universelle des droits de l'homme », article 1^{er}, 1948.

⁹¹⁸ Constitution française (4 octobre 1958), « Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 », article 1^{er}. Complétant que « les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

respect de cette égalité)⁹¹⁹ – nous mesurons bien que rien ne sera pour autant définitivement acquis dans les fins égalitaristes. D’abord, avoir promu une égalité de droits ne garantira pas pour autant une égalité de traitement.

La recherche d’une égalité complète de prix, par exemple (une des entrées pour l’égalité quant aux soins) – comme moyen de remédier aux inégalités d’accès –, ne filtre en apparence pas l’accès aux services, mais d’autres facteurs compromettent cependant dans les faits l’adéquation entre droits et traitements (possibilité de « file d’attente brûlée » sur certaines interventions par les plus favorisés, asymétrie d’informations et d’accès aux bons parcours)⁹²⁰.

Ensuite, être mû par cette louable ambition égalitaire sanitaire ne doit pas faire oublier que le soin est un déterminant de santé relativement faible (15-20% de déterminisme sur l’ensemble des autres), les conditions de vie pesant davantage dans la constitution des inégalités sociales de santé. Ne se centrer que sur l’égalité peut occulter la réalité sociale. En effet, les grands exclus (sans-abris) peuvent bien bénéficier d’une égalité d’accès aux soins avec des tentatives d’intégration dans le droit commun, si toutes leurs conditions de vie défont par ailleurs, la portée de l’égalité rencontre l’inanité et le non-sens.

C’est ainsi que la question se pose chez certains auteurs de savoir si « l’accentuation sans cesse plus poussée sur l’égalisation de l’accès aux soins [...] ne tient pas lieu en quelque sorte d’alibi à des politiques sociales pour le reste en mal de créativité et d’effectivité⁹²¹. ». Les rouages administratifs « grippants » et les conditions récriées d’accès aux droits des plus précaires en sus (pour l’ancienne CMU⁹²² et actuelle PUMA⁹²³) – aggravées par l’actuelle crise sanitaire – peuvent *in fine* aussi laisser à penser à « une mise en scène de l’égalité ⁹²⁴ ».

Les causes reconnues des inégalités sociales de santé (le principal déterminant tenant à l’environnement social⁹²⁵) ne doivent également pas être réductrices en s’attendant à ne penser la

⁹¹⁹ CSP, L. 6112-1, L. 6112-2, D. 1411-43.

⁹²⁰ STROHL (H.), « La lutte contre les inégalités de santé, un leurre social ? », in CHRISTIAN (H.), STANTON-JEAN (M.), MAMZER (M.-F.), ENNUYER (B.), (dir.), p. 36.

⁹²¹ *Ibid.*, p. 38.

⁹²² Synthèse du Rapport d’activité 2019 du Défenseur des droits (p.15) selon l’enquête de CHAREYRON (S.), L’HORTY (Y.), PETIT (P.), « Les refus de soins discriminatoires liés à l’origine et à la vulnérabilité économique : tests multicritères et représentatifs dans trois spécialités médicales en France » réalisée à la demande du Défenseur des droits et du fonds CMU (actuel fonds CSS), *Études & résultats*, octobre 2019. Cf. aussi décision liée à un refus de soins (2019-281).

⁹²³ Rapport « Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer », mai 2019, soulignant les difficultés d’accès aux soins pour les étrangers et incriminant la PUMA comme « source d’une régression des droits » cité in *Ibid.*, p. 15.

⁹²⁴ *Ibid.*, p. 40.

⁹²⁵ GOLDBERG (M.), MELCHIOR (M.), LECLERC (A.), LERT (F.), 1982, complètent l’analyse en 2002 in *Sciences sociales et santé* par une étude sur l’existence d’une interaction complexe entre le niveau de cohésion sociale et les écarts de santé in « Les déterminants sociaux de la santé, apports récents de l’épidémiologie sociale et des sciences sociales de la santé », *Sciences sociales et santé*, vol. 20., n° 4, décembre 2002, cités in STROHL (H.), *art. cit.*, in CHRISTIAN (H.), STANTON-JEAN (M.), MAMZER (M.-F.), ENNUYER (B.), (dir.), *op.cit.*, p. 40.

réduction des inégalités de santé qu'au seul prisme des variables économique-sociales. De multiples autres variables sociétales entrent en ligne, par exemple pour déterminer le non-recours aux soins ou la mauvaise santé⁹²⁶.

Considérer les connaissances énoncées supra en épistémologie est nécessaire, mais elles sont à compléter par une grille de lecture singulière du pan étudié – certainement plus proche de la casuistique – sans s'enfermer sur des positions dogmatiques. Ainsi, l'exemple de la prise en charge médico-sociale et sanitaire des troubles complexes du langage⁹²⁷ l'illustre bien (prise en charge d'un déterminant social de la santé/opération cognitive de base). Tout en reconnaissant un fort déterminisme de la variable sociale (plus d'enfants illettrés dans les classes défavorisées que favorisées), il est constaté que les difficultés d'apprentissage ne tiennent pas véritablement du capital culturel (enfants étrangers ou dialectophones ayant eu les mêmes performances dans l'apprentissage de la lecture que les enfants francophones)⁹²⁸. La détection de la problématique d'apprentissage y sera liée, mais apparemment pas ce dernier en lui-même. Il en va de même sur divers autres faits : inégalité d'accès aux moyens de contraception ou à l'IVG plus déterminée par les appartenances culturelles que les revenus, retard aux soins et aux consultations en matière dentaire, gynécologique plus à lier « à l'imaginaire du corps et la capacité à faire confiance à l'autre⁹²⁹ ».

Ces constats mènent à interroger la pertinence de l'approche communautaire versus l'approche individualiste⁹³⁰. Après avoir effleuré combien il est délicat de penser sur le plan éthique l'égalité – même si les dispositions juridiques la consacrent au plus haut niveau –, d'autres écueils guettent le législateur et planificateur en santé.

Pour influencer positivement certains objectifs de santé publique, il existe l'alternative des politiques communautaires, où la volonté de ne pas stigmatiser passe par le pari de la « déspécification » (au risque d'être taxé de communautariste). Or parfois certaines pathologies relèvent bien de traitements spécifiques (ex. des soins psychiatriques, avec quelquefois des dérogations au droit commun sur le consentement) et persiste le risque d'amalgamer traitement spécifique et catégorisation des personnes⁹³¹. L'intérêt de souligner cette difficulté patente est de promouvoir l'étude singulière des problèmes plutôt que répliquer des schémas établis doctrinaux annihilant la complexité humaine et celle des phénomènes inhérents.

⁹²⁶ STROHL (H.), *art. cit.*, p. 42.

⁹²⁷ ROUSSEAU-GIRAL (A.-C.), STROHL (H.), « Enquête sur le rôle des dispositifs médico-social, sanitaire et pédagogique dans la prise en charge des troubles complexes du langage », IGAS cité in *ibid.*, p. 41.

⁹²⁸ *Ibid.*, synthèse de l'enquête précitée in *art. cit.*, p. 42.

⁹²⁹ STROHL (H.), *art. cit.*, p. 42.

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ *Ibid.*, p. 43.

Ainsi, rejeter les approches spécifiques à certaines pathologies n'est pas approprié pour viser l'égalité de traitement ; en revanche, découpler les spécificités dues aux pathologies des caractéristiques de la personne est nécessaire (ne pas réduire à la maladie et préserver l'exercice des droits)⁹³².

Il apparaît bien ici comment enjeux épistémologiques et éthiques sont imbriqués : la tâche ardue de la réflexion éthique de penser tout à la fois l'égalité de traitement et la non-stigmatisation – tout en bâtissant des politiques ciblées – nécessite bien certaines connaissances, un balisage et cadrage de l'action.

Observons des exemples de ce qui peut se jouer ⁹³³ sur des missions de santé publique qui incombent aux collectivités. Certains départements, bien dotés, pourront pour la visite médicale des enfants de 3-4 ans dépêcher sur toutes les écoles publiques une équipe médecin/infirmier qui verra la quasi-totalité de la classe d'âge ; quand dans un département moins riche, la PMI travaillera en réseau avec les structures médico-sociales et le suivi se fera par l'intermédiaire de l'infirmière PMI, avec un repérage préalable de l'enseignante des enfants ayant des difficultés (comportements, apprentissage, capacités motrices, etc.). Ceux sans difficulté se verront proposer un dépistage sensoriel (auditif et visuel) et la détection de troubles entraînera l'orientation vers un spécialiste. Cet exemple de prévention secondaire ciblée n'est pas dans le principe stigmatisant⁹³⁴ en concentrant ses efforts sur ceux qui en ont le plus besoin. Il nous semble nécessaire de préciser que la réflexion éthique doit cependant s'inscrire dans le déploiement, afin qu'il y ait justement une réelle « déspecification » et aucun risque de stigmatisation (des enfants entre eux, par exemple, également, ce qui pourrait générer autant de « ravages » sur le plan psychologique que sur une population adulte).

Vouloir l'égalité n'est pas une sinécure et la réflexion éthique va devoir s'inviter à chaque niveau, si on ne veut pas échoir à l'effet inverse, comme de très rapports le prouvent encore⁹³⁵. Il est sûr que des impensés demeureront certainement toujours à la marge des problématiques, mais l'essentiel est qu'ils ne se déplacent pas en leur centre, avec une visée persistante sur un seul axe – qui concourt à placer dans l'angle mort du viseur ce qui fait au demeurant le cœur du problème. Voici ce que nous semblent être les bases minimales quant à ce que nous allons devoir aussi rechercher sur l'existence ou pas d'une éthique de mise en œuvre de notre politique de santé.

⁹³² STROHL (H.), *art. cit.*, p. 44.

⁹³³ Sur la synthèse d'un exemple pris par *Ibid.*, p. 45.

⁹³⁴ Comme le relève de manière ironique l'auteur de l'article « Est-elle stigmatisante pour les enfants, car certains iraient chez le médecin et pas les autres ? Sans doute pas plus que de prescrire des lunettes aux enfants qui voient mal et pas à tous ». Cf. *Ibid.*, p. 45.

⁹³⁵ Observatoire des inégalités, BRUNNER (A.), MAURIN (L.), (dir.), « Rapport sur les inégalités en France », Éditions 2019 & Edition 2021, 176 p.

b) De l'égalité à l'équité :

Ensuite, si l'on s'attarde sur les champs « juxta-sanitaires » tel que le secteur social, l'action sur les déterminants sociaux de la santé amorce également un débat qui paraît aussi sans fin : une fois définie et posée la notion d'égalité, d'inégalité, d'inégalités sociales et que l'on souhaite remettre l'égalité au « centre de la pratique sociale⁹³⁶, il est légitime de se demander à quelle égalité se réfère-t-on ? La question rhétorique « égalité de quoi ? » rend bien état des profondeurs des aspects qu'il demeure à sonder : revenus, liberté, chances offertes, droits, satisfactions de ses besoins, accès à l'éducation/aux soins sont autant d'angles à partir desquels il est possible de la penser⁹³⁷.

L'égalité à cibler – si elle ne soumet pas à la perplexité – soumettra au moins au dilemme, à moins de conciliations possibles entre divers choix. Et même à considérer qu'un soit *a minima* arrêté, nous voyons que le but poursuivi ne s'arrêtera pas à la circonscription de cette seule variable (laquelle est relative à un déterminant de santé). Prenons l'exemple du revenu, qui pourrait être l'objet ambitieux, sinon utopique de l'ambition égalitariste visée. Outre les considérations de possibilité sociétales impliquées qui ne sont pas l'objet du propos, sous son apparente simplicité d'application (imaginons une somme de revenus identique allouée aux individus), sa mise en pratique recèlerait une cascade de faits connexes à intégrer, portant à intégrer d'autres paramètres pour tendre vers l'égalité visée (ou la rendant impossible).

A. Sen en a théorisé l'idée avec le concept de « capacités », où il serait très difficile de pouvoir réaliser une égalité des citoyens sur ce registre, la société ne pouvant y parvenir complètement : même avec une distribution égalitaire, certains auront davantage de capacités sociales et personnelles (disposeront de plus de « facteurs de conversion ») à « transformer » ces revenus en bien-être, action et liberté réelle⁹³⁸.

De plus, quand on parle « égalité de chances », avec des principes promus par notre société comme l'éducation pour tous, on vérifie par ailleurs (ce qui est un fait reconnu) qu'il y a reproduction et amplification par l'école des inégalités sociales initiales⁹³⁹. Ce qui rend toute réforme afférente suspecte de ne faire qu'aggraver le souci.

Si les inégalités sont en premier lieu objet d'opprobre, l'approche la plus adéquate possible pour les diminuer tombe en effet ensuite moins sous le sens. Leur mise en évidence et mesure (champs plus développés que la compréhension de leur formation) succède à leur définition et

⁹³⁶ ENNUYER (B.), *art. cit.*, p. 24.

⁹³⁷ *Ibid.*, p. 20, citant SEN (A.).

⁹³⁸ SEN (A.), « Un nouveau modèle économique : Développement, justice, liberté », Éditions Odile Jacob, 2000.

⁹³⁹ Ministère de l'Éducation Nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, CNESCO, « Inégalités sociales et migratoires. Comment l'école amplifie-t-elle les inégalités », rapport scientifique, septembre 2016, 130 p.

circonscription. Nous sommes sur une visée politique démocratique qui se veut contrebalancer l'inégalité en tant que donnée naturelle, pour introduire « une égalité stricte entre les citoyens, égalité au sens arithmétique⁹⁴⁰ ». C'est une donnée qui ne va pas de soi et fut remise en question dès l'Antiquité, avec l'égalité proportionnelle (différences de besoins et de mérites entre individus)⁹⁴¹.

Même sur le champ de leur mesure – où les données recueillies causent *a priori* moins de tracasseries que la compréhension des diverses variables interreliées, en jeu dans la constitution des inégalités (cf. supra) –, une veille s'impose sur divers points. C'est le cas de la difficile quantification de certaines dimensions de la vie des personnes (qualité de vie), face au présupposé que toute réalité sociale est définissable en termes mesurables⁹⁴². Un travail de « guet », sur l'espace où les inégalités se constituent, permet d'identifier les sphères où intervenir : elles se forment en dehors du système de soins – inégalités sociales dues aux différences socio-économiques – ou du fait de ce dernier. C'est en correspondance avec ces dimensions que l'on va pouvoir tenter de déterminer quel type d'égalité est visé (« égalité de quoi ? ») avec les dilemmes déjà effleurés naissant de « l'hétérogénéité fondamentale des êtres humains et de la multiplicité des variables en fonction desquelles on peut évaluer l'égalité » (pour l'égalité de revenus, possibilités de conversion différentes ou privilégier l'égalité de chances entraînant des revenus très différents)⁹⁴³.

Le constat de la difficulté de parvenir à une égalité absolue entre citoyens soulève la question « d'inégalités justes ou injustes⁹⁴⁴ » – pas des plus aisées à trancher (hors acceptation ou réprobation sociétale instinctive), sauf par une appréciation et des arbitrages inhérents à une éthique discursive –, qui nous mènera à la notion d'équité (sur ce qui va être considéré comme injuste et cible de l'action politique, l'éthique devant ensuite déterminer le moment opportun de l'action et les points précis ciblés).

Interminable, éreintant, mais passionnant questionnement dont nous espérons que trace sera trouvée dans la conduite de notre politique de santé : tendre vers plus d'équité en matière de santé demeure une gageure à hauteur de l'enjeu. Si l'on considère qu'elle joue un rôle central dans la poursuite de la justice sociale⁹⁴⁵ (où plus que toute autre dimension, elle conditionne la poursuite des buts et objectifs de vie), les réflexions autour de sa concrétisation deviennent bien un impératif social et éthique au-delà d'un simple objectif prioritaire sanitaire. Sans prétendre ici résoudre l'incommensurable tâche qu'il revient au politique et au législateur de réfléchir à

⁹⁴⁰ ENNUYER (B.), *art. cit.*, p. 22.

⁹⁴¹ Cf. notamment ARISTOTE, « Éthique à Nicomaque », Éditions Flammarion, 2004, p. 238 (7.4 [30] [1131 b 1])

⁹⁴² ENNUYER (B.), *art. cit.*, p. 23.

⁹⁴³ *Ibid.*, p. 24.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 24.

⁹⁴⁵ SEN (A.), « Why health equity? » in *Health Economics*, 2009, n° 11, pp. 659-666.

l'échelon national, nous tentons de penser au demeurant par « macro-concepts⁹⁴⁶ » tous les registres et préalables nécessaires. Ce afin de structurer un cadre appréhendant en synthèse les prérequis que sous-tend le mariage de ces considérations épistémologiques et axiologiques. Sinon, c'est accepter et se contenter que les politiques relatives à la santé demeurent purement symboliques (« bonnes intentions destinées à l'affichage » !) et ne soient suivies que de peu d'effets⁹⁴⁷.

Divers angles peuvent également être retenus pour développer l'équité, avec différents courants conceptuels pouvant servir de « fenêtre d'appréhension ».

2. Les multiples « angles » pour penser l'équité

Enfin, penser l'équité en santé, c'est aussi *a minima* mettre en perspective les différents courants de pensées afférents (où l'équité a été pensée en application à la santé). La recherche de la voie la plus appropriée – sinon la moins injuste – sera ainsi aiguillée par un « défrichage conceptuel » permettant et facilitant un positionnement axiologique.

La résolution des obstacles d'accès aux soins ou d'optimisation d'état de santé des personnes induisent divers angles pour déployer l'équité sur les sphères visées.

Si l'on rappelle la pensée de Rawls⁹⁴⁸, avec une extension de sa théorie à la santé qui lui a échappé, mais fut l'objet d'études d'autres penseurs⁹⁴⁹, en tentant de la compléter par l'approche de Sen comme ci-avant – où nous percevons qu'au-delà la distribution équitable de biens et ressources les « capacités de conversion » s'imposent pour penser l'équité – ; quels autres axes doivent baliser notre calibrage interventionnel sur cette croisée épistémè-valeurs/éthique ?

Si l'égalité des « bien sociaux premiers⁹⁵⁰ » de Rawls peut initialement paraître apporter une réponse aux conditions d'acceptabilité des inégalités, subordonner cette dernière à l'amélioration du « sort des plus défavorisés⁹⁵¹ » comporte pour certains auteurs des failles dont

⁹⁴⁶ Selon MORIN (E.) in *op. cit.*, pp. 97-98 (nécessité de penser par « constellation et solidarité de concepts » – lesquels ne se définissent d'ailleurs jamais par leur frontière mais à partir de leur noyau).

⁹⁴⁷ PIERRU (F.), « La cohérence des politiques », in « Les inégalités sociales de santé », « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », DRESS, 2016, p. 277.

⁹⁴⁸ RAWLS (J.), « Théorie de la Justice » (1971), Éditions Points, 2009, 629 p. & RAWLS (J.), « La justice comme équité, Une reformulation de *Théorie de la justice* » (2001), La découverte/Poche, 2008, 274 p.

⁹⁴⁹ DANIELS (N.) 1985 et 2002, POGGE (T.), DWORKIN (R.), cités in WEIL-DUBUC (P.-L.), « Les inégalités sociales de santé : un problème de redistribution ou de reconnaissance ? », in CHRISTIAN (H.), STANTON-JEAN (M.), MAMZER (M.-F.), ENNUYER (B.), (dir.), *op.cit.*, p. 59.

⁹⁵⁰ RAWLS (J.), « La justice comme équité, Une reformulation de *Théorie de la justice* », La découverte/Poche, 2008 (2001), p. 92.

⁹⁵¹ *Ibid.*, pp. 93-96.

on ne peut se satisfaire (réponse palliative). Le « principe de différence » en question relève d'une approche libérale avec une réponse redistributive. Sa théorie appliquée à la santé suppose que l'injustice provient du fait que : si tout être humain a droit à un minimum de biens (ici ceux contribuant à sa santé) pour mener une existence conforme à ses aspirations, la solution relève d'une identification des inégalités jugées comme les plus injustes, pour les compenser par une redistribution des ressources.

Que l'on soit sur une lecture minimaliste (la santé étant un bien premier naturel dont la distribution ne relève pas de la justice) ou maximaliste (redistribution indirecte par l'intermédiaire des biens premiers sociaux, en considérant la santé comme bien spécial), les réponses intègrent d'une manière ou l'autre les inégalités de santé⁹⁵².

Dans le premier cas, l'égalité de droits et de libertés induirait tout de même une non-discrimination dans l'accès aux soins et services de santé⁹⁵³ (et le principe « d'égalité équitable de chances » aurait un impact important sur les inégalités de santé et la redistribution limiterait les effets de la « loterie naturelle »)⁹⁵⁴. Dans le second, certaines ISS seraient considérées comme injustes ; et la santé, en étant vue comme bien indispensable à tout citoyen bénéficierait du traitement de justice dû à ce rang⁹⁵⁵. L'apport de Sen et des « capabilistes » vient ensuite approfondir qualitativement le seul niveau de détention de biens premiers (et d'état de santé) par les facultés de conversion. Sen tient lui l'équité en matière de santé comme consubstantielle à l'équité et non pas seulement comme une implication⁹⁵⁶ ; il prend donc aussi par-là en compte l'ensemble des déterminants de santé⁹⁵⁷. Cela est-il suffisant ou que demeure-t-il à penser ?

Il peut être reproché que ne soient explorées que les causes les plus immédiates et que considérer la santé comme la base de l'autonomie conduise à « sanitiser le social » (en ne voyant plus les inégalités en tous domaines comme soucis en elles-mêmes, mais uniquement en termes d'impact(s) sur la santé)⁹⁵⁸.

Jusque-là, l'approche et le sens donné aux ISS diffèrent sensiblement, avec des nuances graduelles quant à ce qui est redistribué ou compensé et les bases sur lesquelles cela se fait. D'autres approches peuvent être encore plus clivantes, face aux limites constatées des premières,

⁹⁵² D'après WEIL-DUBUC (P.-L.), *art. cit.*, pp. 61-64.

⁹⁵³ WEIL-DUBUC (P.-L.), *art. cit.*, p. 61.

⁹⁵⁴ *Ibid.*

⁹⁵⁵ *Ibid.* p. 63. Rawls se serait d'ailleurs lui-même engagé sur cette dernière voie tout comme les défenseurs de l'approche par les capacités (Sen A., Nussbaum M. et Daniels N.).

⁹⁵⁶ *Ibid.* p. 64.

⁹⁵⁷ SEN (A.), in « Why health equity ? », in ANAND (S.), PETER (F.), SEN (A.) (dir.), « Public Health, Ethics and Equity », Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 21-33 (originellement paru dans la revue *Health Economics* en 2002) précisant (selon traduction de l'auteur) : « Une approche fondée des politiques de santé doit non seulement prendre en compte l'influence des facteurs sociaux et économiques généraux, mais aussi de plusieurs autres paramètres, comme les handicaps personnels, la disposition individuelle à la maladie, les risques épidémiologiques propres à telle ou telle région, l'effet des changements climatiques, etc. ».

⁹⁵⁸ WEIL-DUBUC (P.-L.), *art. cit.*, p. 65.

de la part d'autres théoriciens. D'autres analystes pensent qu'en ne proposant essentiellement pour la résolution des inégalités de santé que le paradigme redistributif, sous l'angle des biens premiers sociaux pour l'une (théories d'horizon Rawlsien) et des capacités pour l'autre, il n'est pas mis en exergue le souci essentiel qui est soulevé.

Les réponses sur les seuls versants décrits traduiraient implicitement que « certaines vies vaudraient moins que d'autres la peine d'être vécues » (hypothèse dite crédible, en s'éloignant d'un seul aspect quantitatif) – en admettant que la santé soit l'expression d'une « valeur » conférée à la vie », tant par la société que les individus⁹⁵⁹. Les ISS, en les révélant, viennent témoigner d'une injustice majeure⁹⁶⁰. Ce qui incite à s'intéresser aux théories de la reconnaissance⁹⁶¹ : si Rawls reconnaît l'importance de cette dernière également, ce qui est à retenir est qu'une théorie redistributive se trouve dans l'incapacité d'offrir aux individus les bases de cette reconnaissance⁹⁶². Or, la réciprocité des liens entre reconnaissance sociale et santé⁹⁶³ porte à révéler l'injustice que constituent les ISS (en privant l'individu des bases de cette reconnaissance), fait accentué par l'« invisibilisation » dont elles sont l'objet (en étant ignorées ou considérées comme un seul problème de santé)⁹⁶⁴. Il existerait donc une sorte d'ignorance des véritables causes de souffrance ainsi qu'une tentative d'en masquer leurs « symptômes ».

Ainsi, réfléchir sur la résolution des ISS est l'opportunité de voir quel système d'idées adopter pour penser l'équité. En se demandant si les ISS sont un problème de redistribution ou de reconnaissance, on voit bien la diversité des réponses induites – qui sont donc autant d'entrées possibles quant au choix d'un angle de déploiement pour construire les possibilités « de plus d'équité ». Ce lien nous a paru primordial et potentiellement digne de pouvoir avoir une fonction de cadre conceptuel global. Car si ces lignes structurantes d'analyse doivent bien sûr s'inviter sur la phase de définition de notre politique de santé et la réflexion éthique liée, c'est aussi dans

⁹⁵⁹ *Ibid.*, p. 66 et citant CANGUILHEM (G.), in « Le normal et le pathologique », Paris, Presses universitaires de France, 2013 (1996 pour la première édition) : « La santé est une façon d'aborder l'existence en se sentant non seulement possesseur ou porteur mais aussi au besoin créateur de valeur, instaurateur de normes vitales ». Ce pour admettre que la « santé d'un individu est aussi l'expression qualitative d'une « valeur » conférée à la vie, aussi bien par l'individu lui-même que par l'environnement social qui l'entoure ».

⁹⁶⁰ *Ibid.*, p. 67., « l'environnement social est plus hostile à certaines vies qu'à d'autres, au sens où, les exposant par exemple à la précarité du travail, à l'insalubrité ou en limitant leurs possibilités de mouvement, il épuise leur élan vital tout en exigeant d'elles un effort d'autant plus intense d'adaptation et de créativité [...] »

⁹⁶¹ HONNETH (A.), « La lutte pour la reconnaissance », trad. P. Rush, Paris, Cerf, 2000 (1992 pour la première édition de la version originale), repris par *Ibid.*, p. 67.

⁹⁶² FRASER (N.), « From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a "post-socialist" age », in FRASER (N.), *Justice Interruptus*, London, Routledge, 1997, pp. 11-40. Citée par *Ibid.*, p. 67.

⁹⁶³ Cf. travaux de Wilkinson (R.) prétendant que les manques de reconnaissance sont les plus puissants vecteurs de l'inégalité face à la maladie et à la mort et de HONNETH (A.), cités par WEIL-DUBUC (P.-L.), *art. cit.*, p. 69.

⁹⁶⁴ D'après WEIL-DUBUC (P.-L.), *art. cit.*, p. 68.

la mise en œuvre territoriale que les initiatives et innovations valorisées⁹⁶⁵ peuvent trouver l'essor requis à l'expansion d'une réflexion éthique prenant appui sur un système d'idées défini et choisi.

Les ISS – et avec elles, la manière de penser en relation plus d'équité en matière de santé – renvoient à des aspects normatifs et des jugements de valeurs concernant le caractère juste ou injuste des écarts tolérés ou pas « socialement ». Il est en effet pour une société des différences socialement acceptables ou pas (selon les valeurs véhiculées et conditions d'existence⁹⁶⁶) qui influenceront sur la manière de penser l'équité (en écho à Sen, nous pourrions dire « quelle équité » ?). Ce qui revient à se demander « quelle mesure pour l'équité sociale » (?), entre les choix paradigmatiques divergents de : privilégier l'aspect « prise en charge financière » quant à l'accès aux soins, cibler les inégalités sociales par omission et/ou celles par construction⁹⁶⁷ ou prendre conscience (dans l'optique des théories basées sur la reconnaissance) du type de stratification/organisation sociale produit par notre société et ce qu'*in fine* elle tolère ou pas, plus ou moins implicitement...

Avec l'ampleur d'analyse normative requise autour de l'équité pour la réduction des ISS, il nous est cependant surprenant de constater qu'au sein des résumés internationaux de cadres en santé publique faisant référence⁹⁶⁸, elle n'occupe qu'une place semblant plus relever du niveau opérationnel que stratégique. Elle y est en outre pensée non de manière globale comme axe directif/principe général, mais comme condition associée aux bienfaits et fardeaux de l'intervention ou comme simple qualificatif du processus décisionnel⁹⁶⁹. La vocation

⁹⁶⁵ Sachant que la loi de santé 2019 favorise les « innovations », par ses dispositions. Cf. Communiqué de presse du Conseil des Ministres du 13 février 2019 : « [...] le projet de loi accélère enfin le déploiement des outils et ressources numériques pour soutenir l'innovation [...] ». ».

⁹⁶⁶ GUICHARD (A.), POTVIN (L.), *art. cit.*, pp. 39-40.

⁹⁶⁷ MOQUET (M.-J.), LOMBRAIL (P.), in *Introduction, Section III « Système de soin et prévention »*, in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), *op. cit.*, p. 192.

⁹⁶⁸ Ici analyse des sept cadres de santé publique résumés par l'INSPQ. URL [<https://ccnpps-ncchpp.ca/fr/serie-de-resumes-de-cadres-de-reference-ethique-en-sante-publique-et-etudes-de-cas/>], consulté le 10 septembre 2021.

⁹⁶⁹ Occurrences relevées : pour le cadre de Marckmann et al. (2015) : « les bienfaits et fardeaux sont-ils distribués équitablement dans la population » et « interventions de santé publique ne devraient être mises en œuvre qu'au terme d'un processus décisionnel équitable » / pour celui de Schröder-Bäck et al. (2014), aucune occurrence si ce n'est au contraire la seule mention à l'objectif plus utilitariste de « maximisation de la santé » / pour celui de Guttman et Salmon (2004), mention seulement dans son principe 7 « Inégalités sociales et de santé » au fait de savoir si l'intervention les réduira ou accentuera / pour le cadre de Baum et al. (2007) : sur son principe « justice/équité » : « les bénéfices et fardeaux escomptés seront-ils distribués équitablement au sein de la communauté ? » / cadre d'Upshur (2002) : aucune, référence succincte à l'égalité de délibération dans l'implication des parties prenantes dans le processus décisionnel – au sein du principe de « transparence » / Cadre de Bernheim et al. (2009) : une occurrence in « Justice distributive » – « distribue-t-elle les bénéfices et les fardeaux le plus équitablement ? » / Cadre de Kass (2001) le moins incomplet par rapport à l'équité avec questions principales : « le programme est-il mis en œuvre de façon équitable ? » (et questions associées « la distribution des bénéfices et des fardeaux est-elle équitable ? », « le programme risque-t-il d'accroître ou de réduire les inégalités de santé »), « Comment parvenir à un équilibre équitable entre les bénéfices et les fardeaux, » (avec question associée de savoir si « un processus démocratique [...] est-il prévu pour déterminer si l'équilibre entre les bénéfices et les fardeaux est équitable ? »

d'application directe « dans la pratique⁹⁷⁰ » de ces cadres en explique pour partie certainement le constat, mais n'exempte pas d'un élargissement du champ réflexif autour de l'équité...

Si ces champs ne sont pas suffisamment explorés et qu'ils ne nourrissent pas le fondement des interventions, ceci est soucieux pour le droit et l'utilisateur. Appréhendons les risques potentiels liés.

B. Les risques d'un appui épistémologique insuffisant

Malgré la nature des phénomènes visés induisant une connaissance épistémologique affinée, des appuis disciplinaires reconnus comme essentiels par la recherche sont insuffisamment investigués ; ce qui par conséquent fait risquer d'ériger des objectifs inatteignables (1). A ce travail d'approfondissement à mener sont liés des enjeux majeurs quant à la circonscription de ce qui « fait problème » (2).

1. Le risque d'objectifs inatteignables

Outre les certitudes possédées et connaissances acquises, le travail de connaissance épistémologique a les allures d'un sillon ne demeurant qu'à être creusé plus avant – pour une germination croissante de politiques atteignant leurs objectifs.

La nécessité d'une acculturation large des acteurs à la thématique transparaît, pour s'emparer réellement des problématiques et en saisir les ressorts. La multiplicité des domaines concernés dans la genèse de ces écarts d'état de santé révèle d'autant le besoin d'un décloisonnement plus général que celui actuellement promu sur le seul système de soins. Ce dernier, s'il doit à notre sens trouver un essor dans le déploiement territorial de notre politique de santé, avec une vraie « reliance » disciplinaire, passe aussi avant par une impulsion à l'échelon national, avec « le pilotage d'actions intersectorielles et interministérielles⁹⁷¹ ». Ce travail semble être le moyen d'embrasser l'étendue des domaines concernant l'axe du continuum en santé « production de la santé » et de réunir tout à la fois l'ensemble des acteurs concernés pour un travail collaboratif de production de données et d'analyse normative des faits à étudier (en co-construction avec chercheurs, acteurs et citoyens/usagers⁹⁷²).

Ce plan a trait aux évidences structurelles et organisationnelles pour lesquelles certains freins en obèrent cependant l'effectivité : régulation compartimentée de la santé au travail, santé

⁹⁷⁰ Site INSPQ, présentant la vocation de ces cadres. URL [<https://ccnpps-ncchpp.ca/fr/serie-de-resumes-de-cadres-de-reference-ethique-en-sante-publique-et-etudes-de-cas/>].

⁹⁷¹ LANG (T.), ULRICH (V.), « Conclusion/Les inégalités sociales de santé » in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », DREES, 2016, p. 286.

⁹⁷² *Ibid.*, p. 287. Synthèse des actes du séminaire : ici point arguant de la nécessité de « développer de nouvelles formes de recherche » associant chercheurs, acteurs locaux et décideurs.

scolaire et santé en population générale⁹⁷³ et *de facto* manque de coordination entre les services déconcentrés des ministères concernés. Il s'ensuit un décrochage entre les orientations interministérielles posées au plan national et la mise en œuvre de politiques publiques transversales au niveau local⁹⁷⁴. La difficile priorisation des problématiques sociales à l'échelon territorial, avec la multiplicité de déterminants à prendre en compte (en contexte de ressources limitées) en expliquent le fait⁹⁷⁵.

Si les expérimentations pourraient être facilitatrices quant au repérage de ce qui fonctionne, nous avons relevé que leur caractère d'initiatives isolées, sporadiques et non coordonnées⁹⁷⁶ n'œuvrait pas forcément à un rôle moteur. C'est tout l'enjeu de « reliance » des politiques publiques pour une politique économique et sociale globale reliée à la politique de santé, afin d'influer sur les déterminants sociaux. C'est en ce sens qu'il faut œuvrer pour « le développement de compétences et de méthodes pour lier et coordonner les politiques publiques » (logement, transport, habitat, etc.) et les politiques de santé publique au niveau local⁹⁷⁷.

Pour parer à ce que Mann (J.) nommait la « socioparésie de la santé publique⁹⁷⁸ », ou sa difficulté en tant que science et pratique à se détacher de ses références biomédicales et affronter la réelle nature sociétale des déterminants de santé⁹⁷⁹, elle doit certainement encore « colleter » toutes les inconnues qui entravent la compréhension des faits ciblés. La révélation de leurs mystères ouvrira la porte à un droit plus éclairé des apports scientifiques relatifs aux conditions de réduction des inégalités de santé – objet même de ses dispositions !

Le lien entre facteurs sociaux, territoriaux et environnementaux pose encore de nombreuses questions en termes de diagnostic et de pilotage des actions : la progression des savoirs doit se faire sur le croisement et le cumul des facteurs (avec focus sur les chaînes de causalité)⁹⁸⁰. Les facteurs territoriaux sont également à intégrer, qu'ils soient physiques (pollution, bruit, qualité de l'air et des sols), matériels (environnement bâti, offre de services et équipements, etc.) et

⁹⁷³ DOKI-THONON (J-M), directeur santé publique ARS Bretagne in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », *op. cit.*, p. 32.

⁹⁷⁴ LANG (T.), ULRICH (V.), *art. cit.*, p. 286.

⁹⁷⁵ *Ibid.*

⁹⁷⁶ *Ibid.* & cf. mêmes conclusions in LAFORCADE (M.) (dir.), Mémoire Master 2 C3S UPPA, DUCOMBS (A.), « Réunir la prise en charge sociale et le parcours de santé des personnes âgées – Comment réussir l'expérimentation « Paerpa » dans les CLIC des Hautes-Pyrénées ? », UPPA, Pau, septembre 2016.

⁹⁷⁷ LANG (T.), ULRICH (V.), *art. cit.*, p. 286.

⁹⁷⁸ MANN (J.), ancien directeur du programme ONUSIDA, « Allocution au Congrès de la Société française de santé publique, Grenoble », juillet 1998 (deux mois avant son décès dans un accident aérien).

⁹⁷⁹ FORICHON (E.), « Santé et précarité(s) : comment surmonter la socioparésie de la santé publique » in *EMPAN* 2005/4 (n° 60), pp. 86-90. URL [<https://www.cairn.info/publications-de-Emmanuel-Forichon--8092.htm>]

⁹⁸⁰ LANG (T.), ULRICH (V.), *art. cit.*, p. 287. Synthèse de ce point relevé en de nombreuses occurrences tout au long des actes du séminaire relatif.

psycho-sociaux (insécurité, dégradation de lieux publics, etc.)⁹⁸¹. La question du recoupement entre inégalités sociales et territoriales de santé comporte encore de nombreuses zones d'ombre telles que le rôle du territoire dans l'analyse des ISS, l'appréhension santé/territoires en épidémiologie sociale, la mesure des inégalités socio-spatiales de santé, etc.

Les ISS et les inégalités territoriales ont des interactions fortes qu'il faut préciser, pour mieux comprendre les faits – la composition sociale des habitants n'expliquant qu'en partie les inégalités territoriales de santé⁹⁸². Outre les facteurs déjà appréhendés, le territoire n'est pas une donnée fixe, des « effets de lieux » ont cours quant aux ISS (points peu investigués) tels que le rôle des « systèmes locaux d'action » dans la construction des normes, valeurs et usages territoriaux – l'analyse n'est pas superflue, quand on perçoit que les normes professionnelles locales sont « le creuset d'identités locales à effets ségrégatifs ou incitatifs⁹⁸³ ».

Les déterminants territoriaux de la santé sont une ramification semblant devoir être un objet d'étude à part entière, quand on prend la mesure des interrogations qui affluent encore : les répartitions spatiales d'état de santé sont-elles par exemple liées à une répartition différenciée des groupes sociaux ou à d'autres paramètres ? Pourquoi la corrélation entre niveau de désavantage social, lieux et situation sanitaire n'est pas systématique, malgré sa nette existence⁹⁸⁴ ?

Sans ce lot de nouvelles connaissances à acquérir, la vision des déterminants des inégalités de santé demeurera fragmentaire (!). Ce qui appelle à relier les travaux de la recherche interventionnelle sur l'impact des actions à l'analyse des systèmes locaux d'action et à mettre en perspective les facteurs de différenciation avec les autres facteurs contextuels⁹⁸⁵.

C'est tout un travail d'objectivation à poursuivre sur les configurations socio-spatiales : recherche des modes de construction identitaires territorialisés ou comment les individus investissent l'espace physique et social (induisant des recueils qualitatifs de type « analyse de discours »), ou encore comment se construisent les normes professionnelles (en lien avec le système local d'action/ISS, « pratiques régionales dans les manières de soigner »/cultures médicales⁹⁸⁶, etc.)⁹⁸⁷. De la même façon que pour les représentations, sont peu souvent intégrés

⁹⁸¹ *Ibid.*

⁹⁸² RICAN (S.), VAILLANT (Z.), « Investiguer le rôle du territoire dans l'analyse des inégalités sociales de santé », in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », *op. cit.*, p. 43.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 44.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁹⁸⁵ *Ibid.* pp. 46-48.

⁹⁸⁶ Cultures médicales pouvant être l'objet de travaux en anthropologie et sociologie de ce que relatent les chercheurs du séminaire.

⁹⁸⁷ RICAN (S.), VAILLANT (Z.), *art. cit.*, pp. 49-50.

les « vecteurs propres aux lieux⁹⁸⁸ » contribuant à les forger ; tout un travail sur les contingences territoriales permettrait d'affiner pourquoi les actions sont difficilement transposables d'un espace à l'autre.

Repenser les modalités de production de recherche, avec la conduite de formats originaux – déployant un maillage d'acteurs de terrain (élus, professionnels, associations) et chercheurs – permettra le développement de connaissances communes, tout en faisant que les parties associées soient porteuses et ambassadrices de leur démarche sur le domaine investigué⁹⁸⁹ (cf. plateforme « Géodépistage » adossée à l'université « Paris-Nanterre »).

Enfin, des thématiques associées en sciences sociales et humaines (géographie, sociologie, épidémiologie sociale) ou en biologie (épigénétique) se révèlent en interrelation étroite avec les phénomènes observés des ISS et leur constitution. Malgré les connaissances accumulées et partagées, de nombreuses ramifications disciplinaires nourrissant la compréhension de la construction des inégalités de santé demeurent encore insuffisamment explorées. En effet, après que sourde et soit reconnue l'imputabilité de faits rattachés à ces disciplines, l'« hypercomplexité » inhérente à nos problématiques rend malaisée l'identification exhaustive de tous les processus en jeu, leur part d'implication ainsi que le(s) moment(s) où ils influe(nt) sur la construction des ISS.

Au rang de ces domaines reliés de près, méritant l'intérêt d'approfondissement de la recherche, se trouvent : la temporalité des déterminants de santé (l'interaction avec l'environnement tout au cours de la vie) où la notion de « *lifecourse epidemiology* » et la discipline de l'épigénétique (et leurs conséquences en santé publique) sont des points qui se révèlent nodaux. L'étude des déterminants sociaux et les conséquences intergénérationnelles des addictions participent aussi de la compréhension de ces causalités « transindividuelles » et peuvent porter à (re)interroger les présupposés quant aux comportements à risque, en termes de responsabilité individuelle par exemple.

Nous avons effleuré les pans de l'épidémiologie environnementale (facteurs physiques) et de l'épidémiologie sociale (facteurs matériels et sociaux), où l'espace est pris en compte, avec une intégration multidimensionnelle des contextes de vie de l'individu (dimensions sociales, économiques, urbanistiques et culturelle⁹⁹⁰). Cette dimension sociale des lieux et environnements avec lesquels l'individu est en contact doit être prise en considération simultanément dans les analyses, pour ne pas considérer les déterminants sociaux de la santé

⁹⁸⁸ *Ibid.*, p. 49.

⁹⁸⁹ *Ibid.*, pp. 50-58.

⁹⁹⁰ CHAUVIN (P.), Équipe de recherche en épidémiologie sociale (ERES) « Santé et territoires en épidémiologie sociale », Institut Pierre Louis d'épidémiologie et santé publique, UMRS 1136, Inserm, Sorbonne Universités in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », *op. cit.*, p. 59.

comme les seuls attributs des individus. La difficulté est de la considérer tant à l'échelle des pratiques de mobilité quotidienne qu'à long terme sur les trajectoires résidentielles⁹⁹¹ (ici plus délicat, sauf à disposer de données de cohorte). Les subtilités de la discipline plaident pour un regard minutieux sur les effets respectifs des facteurs individuels et contextuels. En effet, la généralisation des observations n'est pas de mise, ces facteurs peuvent se cumuler ou s'opposer (réseaux d'entraide plus fréquents et efficaces en milieux défavorisés).

Par ailleurs, certains effets contextuels ne seront mis en évidence qu'après observation de caractéristiques individuelles ; ils sont de plus rarement systématiques – un même contexte n'ayant pas les mêmes effets sur la santé de tous les habitants⁹⁹². Ce qui induit le constat d'une nécessaire appréhension de concert des facteurs individuels et contextuels, puisqu'ils vont s'additionner, se potentialiser ou au contraire s'opposer ; déceler leurs interactions (programmes de recherche avec cohorte) permet de parer à l'écueil du spatialisme (en comprenant les mécanismes et « produisant de la connaissance⁹⁹³ »).

Quant à la temporalité des déterminants de santé, l'approche de l'épidémiologie biographique ou « *Lifecourse epidemiology* » révèle l'importance du continuum existant entre l'environnement précoce des personnes et le développement de maladies à l'âge adulte⁹⁹⁴. Partant du postulat que la santé, et donc les ISS, se construisent dès le début de la vie, elle s'intéresse alors à ses périodes sensibles (précisément le développement précoce de la petite enfance), avec l'examen du stress et « des adversités » durant cette période et leurs effets sur la santé à long terme. Déceler les mécanismes sociaux et matériels, comportementaux et biologiques par lesquels ils transitent en est tout l'enjeu, afin de voir comment l'environnement dans son acception très large « s'incorpore biologiquement⁹⁹⁵ ».

Ce cadre conceptuel est interdisciplinaire et implique des processus sociaux, psychosociaux, physiques, biologiques intervenant dès le début de la vie et sur toute la trajectoire de vie, avec un processus intergénérationnel en place⁹⁹⁶. Les travaux se sont intéressés aux expositions au stress prolongé sur l'enfance, qui peuvent être soit « tamponnées » par l'environnement, soit induire des transformations physiologiques (surcharge des systèmes physiologiques de l'enfant). L'hypothèse émise est que l'exposition à des adversités durant l'enfance s'associe à la survenue de maladies chroniques à l'âge adulte – en envisageant que le lien entre stress et

⁹⁹¹ *Ibid.*

⁹⁹² *Ibid.*, p. 60.

⁹⁹³ *Ibid.*, pp. 60-69.

⁹⁹⁴ KELLY-IRVING (M.), Inserm, UMR 1027, université Toulouse III, « Lifecourse epidemiology », in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », *op. cit.*, p. 92.

⁹⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁹⁶ KELLY-IRVING (M.), TOPHOVEN (S.), BLANE (D.), « Life Course Research: New Opportunities for Establishing Social and Biological Plausibility », in *International Journal of Public Health*, 60(6), 2015, pp. 629- 630.

maladie plus tard passe par l'adoption de comportements à risques et/ou par des réponses biologiques au stress (jouant sur les systèmes physiologiques). Les travaux de recherche (études longitudinales) le corroborent avec : « adversités » dans l'enfance associées aux déclarations de cancer chez la femme avant cinquante ans (et possibilité d'un chemin « direct » biologique) et mortalité précoce masculine et féminine avant cinquante ans également. Pour « creuser ce chemin biologique », une mesure d'usure physiologique (à 45 ans) – la charge allostatique⁹⁹⁷ – a été utilisée. Il fut remarqué que les adversités étaient associées à une usure physiologique par ces biomarqueurs ; ceci passant par le chemin social, par le chemin comportemental, et aussi « via un lien direct non expliqué par ailleurs⁹⁹⁸ ».

Ce travail d'approfondissement doit permettre de parer à un décrochage entre intention(s) et objectifs déployés.

En l'absence, il est soucieux pour le droit connexe à notre politique de santé et pour l'utilisateur du système que ces ambitions ne soient pas satisfaites, ceci faisant prendre le risque que soient occultés des enjeux primordiaux liés.

2. Le risque d'occulter des enjeux primordiaux

Nous mesurons l'intérêt majeur d'associer ce type d'apports à la santé publique et aux politiques liées (sans qu'ils paraissent être des points scientifiques trop détachés de ses priorités !). Or de multiples pistes restent à investiguer, afin de savoir quels sont les canaux qui conduisent précisément au pathologique. « Éclater » les éléments de l'environnement social des enfants (facteurs structurels, comportements culturels et interpersonnels...) et les mettre en lien avec les mécanismes biologiques plausibles est une voie de recherche en ce sens⁹⁹⁹.

a) Les exemples de l'épidémiologie sociale et de l'épigénétique en appui de la compréhension des phénomènes

Étudier les processus biologiques, comportementaux et psychosociaux reliant à long terme la santé des adultes et le risque de maladie à l'ensemble des expositions physiques ou sociales vécues sur un parcours de vie constitue bien une clé explicative causale des écarts de santé entre individus. C'est en effet la notion de *Lifecourse Epidemiology* (épidémiologie biographique),

⁹⁹⁷ Mesurée par prise de sang. Elle fut développée pour mesurer l'usure physiologique dans de multiples systèmes physiologiques à partir de biomarqueurs.

cf. in MCEWEN (B.S.), STELLAR (E.), « Stress and the Individual. Mechanisms Leading to Disease. Archives of Internal Medicine », 1993, Sep.27, 153 (18), 2093-2101.

⁹⁹⁸ KELLY-IRVING (M.), *art. cit.* p. 94.

⁹⁹⁹ *Ibid.*

centrale en épidémiologie sociale et autres sciences sociales (psychologie, sociologie) ou naturelles (biologie, génétique) qui en permet l'appréhension.

Elle peut être implémentée des apports de l'épigénétique : toutes deux partent du gradient social de santé en cherchant à comprendre comment le phénomène « d'incorporation biologique du social¹⁰⁰⁰ » peut être lié aux inégalités sociales de santé. Ce sont en somme « des différences systématiques, stables et à long terme dans l'environnement de différents milieux sociaux » pouvant conduire à « des états biologiques différents par groupes sociaux¹⁰⁰¹ ». Sur la base de l'« hypothèse de Barker¹⁰⁰² », il a communément été observé depuis, en épidémiologie sociale, un lien entre « différentes expositions précoces, comme le niveau socio-économique, la nutrition, l'adversité psychosociale¹⁰⁰³[...] et différents résultats de santé en fonction des âges de la vie, tels que l'obésité, l'hypertension artérielle, la santé mentale, et plus tard dans la vie, les maladies cardiovasculaires, le diabète, les cancers, la mortalité générale, et même avec le vieillissement prématuré et la cognition ».

La question résiduelle est celle des mécanismes expliquant cette relation : après mise en avant partielle des « mauvais » comportements de santé¹⁰⁰⁴, de facteurs de médiation expliquant le lien entre environnement social précoce et santé à l'âge adulte (niveau d'éducation, patrimoine) et de différences genrées, il demeure la probabilité d'intervention d'autres mécanismes (puisque la relation sus explicitée persiste, malgré prise en compte de ces facteurs). La piste de recherche ici en question est celle de la modification précoce des systèmes biologiques impactant la santé sur le long terme : papiers démontrant « les liens avec les systèmes de réponse au stress comme l'axe hypothalamo-hypophysaire, en s'intéressant au cortisol ou à d'autres hormones, le système inflammatoire et le système immunitaire, qui ont été retrouvés comme étant liés au niveau social, notamment précoce¹⁰⁰⁵ » (lien environnement/usure physiologique globale évoqué supra).

¹⁰⁰⁰ Selon KRIEGER (N.) (2005). « Embodiment: A Conceptual Glossary for Epidemiology », *Journal of Epidemiology and Community Health*, 59(5), pp. 350-355 & HETZMAN (C.), « Putting the Concept of Biological Embedding in Historical Perspective », 2012, PNAS, 109(Suppl 2), pp. 17160-1767.doi: 10.1073/pnas.1202203109

¹⁰⁰¹ DELPIERRE (C.), Inserm, UMR 1027, Université Toulouse III, « Épigénétique et conséquences en santé publique » in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », *op. cit.*, p. 97 d'après HERTZMAN (C.), « Putting the Concept of Biological Embedding in Historical Perspective », 2012, PNAS, 109 (Suppl. 2), 17160-1767.doi:10.1073/pnas.1202203109

¹⁰⁰² Travaux mettant en évidence le lien entre ce qui peut se passer très précocement dans la vie (y compris période intra-utérine) et un état de santé survenant des décades plus tard. En effet, au début des années 1990, Barker et son équipe ont mis en évidence un lien entre le retard de croissance intra-utérin et une augmentation du risque de pathologies cardiovasculaires et métaboliques à l'âge adulte. *Ibid.* sur la base de BARKER (D.J) (1990). The Fetal and Infant Origins of Adult Disease.BMJ, 301(6761), 1111.doi : 10.1136/bmj.301.6761.1111 & BARKER (D.J), Winter P.D, Osmond C., *et al* (1989). Weight in Infancy and Death from Ischaemic Heart Disease. *Lancet*, 2(8663), 577-580.doi: 10.1016/S0140-6736(89)90710-1.

¹⁰⁰³ DELPIERRE (C.), *art. cit.*, p. 98.

¹⁰⁰⁴ Pour partie vrai avec une graduation sociale de certains comportements de santé comme le tabac ou l'obésité (selon *Ibid.*, p. 98).

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*

Ainsi, l'épigénétique peut constituer « l'un des mécanismes biologiques par lesquels l'organisme peut s'adapter à son environnement » (et expliquer cette pénétration du social sous la peau)¹⁰⁰⁶. Dans son acception large, elle signifie « au-dessus du gène » et « renvoie à la façon dont une personne exprime son patrimoine génétique »¹⁰⁰⁷. Les travaux peu encore étendus suggèrent au demeurant un impact plus fort de l'environnement que de l'hérédité chez l'homme dans la survenue de cancers. *In fine*, la modification du phénotype par l'environnement (établie sur des espèces animales par le processus de méthylation) est le fait qui est à démontrer : les données sont prometteuses, mais encore rares chez l'être humain. Une revue de littérature de 2015 entre lien socio-économique précoce et méthylation de l'ADN chez les humains¹⁰⁰⁸ établit bien une modification du profil de méthylation de l'ADN en fonction de l'environnement socio-économique (hyperméthylation des gènes récepteurs aux glucocorticoïdes chez les personnes ayant un faible niveau socio-économique, donc moindre expression de ces récepteurs et moins grande capacité à pouvoir réguler le stress).

Les évidences restent partielles et limitées car les études ne sont pas les mêmes (profils de méthylation de gènes différents avec des expositions qui varient) et designs d'études qui diffèrent (« méthylation globale » ou « ciblée »)¹⁰⁰⁹. Outre les questions encore en suspens (expositions à considérer, périodes sensibles, endroits du génome à cibler, etc.), un « faisceau d'arguments » plaide pour le rôle explicatif de l'épigénétique dans la pénétration de l'environnement social dans le corps¹⁰¹⁰.

L'apport n'est pas anecdotique. Quand on prend conscience que l'environnement où l'on vit est susceptible d'être biologiquement incorporé (impactant le fonctionnement physiologique et à terme la santé), ceci induit des manières de penser différemment le rôle de la société, donc les interventions visant à réduire ou limiter les ISS¹⁰¹¹. Le « trop d'avancée » en recherches géniques – outre les visées thérapeutiques – pourrait dans le domaine clinique faire craindre des basculements de l'ordre du transhumanisme ; ici point d'inanité de ces contributions si cela nourrit des enjeux sociétaux et de santé publique (bien pensés) !

Alors que l'environnement fut longtemps perçu avec un rôle passif, ces explications en montrent toute la part active sur le fonctionnement biologique, d'autant que les effets se font bien sentir – « immédiats ou à long terme, fixes ou réversibles, voire transgénérationnels

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, p. 99.

¹⁰⁰⁷ Pour la précision, « comment à partir d'un génotype donné, une apparence particulière ou un phénotype sont obtenus » cf. *Ibid.*, p. 100.

¹⁰⁰⁸ DEMETRIOU (C.A), VAN VELDHoven (K.), RELTON (C.), *et al.* (2015), « Biological Embedding of Early-Life Exposures and Disease Risk in Humans: A Role for DNA Methylation », in *European Journal of Clinical Investigation*, 45(3), pp. 303-332. doi :10.1111/eci.12406

¹⁰⁰⁹ DELPIERRE (C.), *art. cit.*, p. 101.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 97.

[...] ¹⁰¹² ». L'éclairage de cette discipline concourt à remettre un « poids en faveur de l'environnement dans la balance gène-environnement ¹⁰¹³ », ce qui n'est pas sans incidence sur les questions de justice et de perception de la responsabilité en santé publique. Les présupposés en termes de responsabilité individuelle ou collective – au cœur de la définition de nos politiques et de l'éthique liée (!) – peuvent en être totalement chamboulés.

Ce sont à notre sens les questions de base potentiellement fondatrices d'un cadre de référence éthique de définition et mise en œuvre de notre politique de santé qui y sont liées et sont donc en jeu. Car se demander « comment mieux appréhender la responsabilité individuelle versus la responsabilité collective » ou « quelle est la responsabilité de la génération actuelle versus la génération future ¹⁰¹⁴ » (avec des actions aussi destinées à protéger cette génération qui suit) ne pourrait plus supporter de seuls avis purement normatifs, quand on sait tout ce que cette normativité a à puiser sur le plan de la cognition relative aux faits qu'elle doit influencer !

Enfin, les insuffisances pointées quant aux connaissances actuelles relèvent aussi de points aussi prosaïques que des éléments de base tels que l'intervention en elle-même (quelles sources/quels modèles/ce qu'on adopte pour quel impact, etc.), son évaluation et le degré de mesure le plus pertinent des ISS (échelle spatio-temporelle). Sur un niveau méta-analytique, la manière de recueillir les indicateurs de mortalité (mortalité globale, spécifique, durée des mesures, etc. ¹⁰¹⁵) engendre également des approches et conséquences différentes selon les choix effectués ; ces paramètres sont à prendre en considération quant aux modèles interventionnels en santé publique façonnés.

b) L'expression de ces enjeux conditionnée à la force prescriptive du droit ?

Habituellement, quand la médiation du droit vient juridiquement asseoir des principes issus de ce que la réflexion éthique a tenu pour bon de poser comme irréfragable, la visée est de teneur constrictive. C'est ce qui a été plutôt jusqu'alors traditionnellement de mise, en matière de lois bioéthiques notamment (inviolabilité du corps humain entre autres) ¹⁰¹⁶.

¹⁰¹² Avec possible transmissions de caractères acquis ! Ce qui bouscule les fameuses perceptions ancrées – caractères innés vs caractères acquis. *Ibid.*

¹⁰¹³ *Ibid.*, p. 101.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*

¹⁰¹⁵ KRKAC (M.), « Des indicateurs... et c'est tout ! », *Revue Droit & santé (RDS)*, n° 81, janvier 2018, pp. 132-133.

¹⁰¹⁶ Les propos étant à nuancer au vu du déplacement des curseurs d'acceptabilité sociétale dans le temps quant à certaines représentations/interdits moraux (et/ou de la permissivité croissante quant à certaines mœurs influant le législateur). Certaines évolutions relevant d'une réceptivité croissante chez le législateur quant aux désirs/besoins individuels qui fait basculer en débat normatif ce qui relevait initialement de la seule remédiation à un problème médical – infertilité (désir d'enfant notamment en matière de PMA) et les autres d'une tolérance grandissante quant aux expérimentations géniques (expériences sur embryons chimères, etc.).

De cette rencontre où le droit vient en dernier lieu trancher par les devoirs qui lui sont liés « d'obligation stricte » (après entremise de l'éthique aux devoirs d'obligation large¹⁰¹⁷), le champ des possibles n'en ressort en effet pas élargi ; les dispositions adoptées à des fins prudentielles viennent cadrer les desseins du désir humain (par nature infini). Désir qui pourrait succomber aux tentations des ouvertures illimitées en germe dans les promesses du transhumanisme notamment. Le souci est que cet amour de la technique et de la découverte pour elle-même et/ou pour augmenter l'homme (restant déconnecté des interrogations morales à y rattacher) peut mener insidieusement vers l'inacceptable. C'est alors que le désir de changer la condition humaine – enraciné dans l'imaginaire humain depuis des temps immémoriaux¹⁰¹⁸ – peut trouver dans le droit un recours « salutaire, voire salvifique » au sein de sociétés « démoralisées, de plus en plus régies par le principe de plaisir [...]»¹⁰¹⁹. Ce à condition qu'il soit à notre sens « éthiquement éclairé » (mission essentielle en France du CCNE et indirectement pour partie du Conseil d'État¹⁰²⁰).

C'est en ce contexte que droit et éthique vont pouvoir confluer dans leur rapport habituellement inversé dans leur relation de la fin au devoir. En général, droit et éthique suivent « des chemins en quelque sorte inverses pour ce qui est de la relation de la fin au devoir », puisque selon la doctrine du droit « chacun est libre de déterminer la fin qu'il veut donner à son action »¹⁰²¹ ; quand, au contraire, dans le domaine de l'éthique, c'est le *concept du devoir* qui doit conduire à des fins¹⁰²². Pour le droit, la maxime de l'action est au demeurant conditionnée *a priori*, puisque la liberté de l'agent doit pouvoir coexister « avec la liberté de tout autre selon une loi universelle¹⁰²³ ». L'opposition avec la « relation de la fin au devoir » de l'éthique est bien là, puisque pour cette dernière le *concept de devoir* conduisant aux fins doit « fonder d'après des principes moraux les maximes se rapportant aux fins que nous *devons* nous proposer¹⁰²⁴ ».

Si en ce domaine (bioéthique), le droit ne s'est jamais déconnecté des « exigences morales élémentaires et des principes qui sont à la racine d'une existence vraiment humaine¹⁰²⁵ »,

¹⁰¹⁷ Cf. E. Kant explicitant que la loi morale « laisse au libre arbitre un certain espace de jeu (*latitudo*) quant à l'exécution, c'est-à-dire qu'elle ne peut indiquer de façon précise comment et dans quelle mesure doit être accomplie l'action en vue de la fin qui est en même temps un devoir ». KANT (E.), « Métaphysique des Mœurs » – in Partie « Doctrine de la vertu », Flammarion, Paris, 1994, traduction Alain Renaut, p. 231.

¹⁰¹⁸ FOLSCHEID (D.), « Made in labo », *Prologue*, Les Éditions du Cerf, Paris, 2019, p. 7.

¹⁰¹⁹ CHIFFLOT (M.), « Éthique et Droit » in *L'enseignement philosophique*, 2014/4 (64^e année), p. 4. (18 p.) URL [<https://www.cairn.info/revue-l-enseignement-philosophique-2014-4-page-4.htm>].

¹⁰²⁰ Saisi en 2018 pour l'examen de révision des lois de bioéthique.

¹⁰²¹ *Ibid.*

¹⁰²² *Ibid.*

¹⁰²³ KANT (E.), « Métaphysique des mœurs » – in « Doctrine du droit ou Introduction à la doctrine de la vertu », Flammarion, Paris, 1994, traduction Alain Renaut, p. 221.

¹⁰²⁴ *Ibid.*

¹⁰²⁵ CHIFFLOT (M.), *art. cit.*, p. 4.

comment pourrait-il en être autrement sur le pan majeur de réduction des ISS (une des fins de toute politique de santé, appelant de disposer sur ce qui constitue un « impératif éthique ») ?

La connaissance des faits étudiés supra quant aux ISS et à la promotion de la santé peut-elle être ignorée ? La réalisation des objectifs souhaités quant aux interventions en santé publique/réduction des ISS – à la croisée de considérations épistémologiques et axiologiques (avec sur chaque registre une « hypercomplexité » phénoménologique) – peut-elle être livrée à la seule intuition du planificateur ? Le droit n'a-t-il pas une partition à composer ici – transcendant son seul caractère prescriptif, mais s'en servant pour fixer ce qui ne pourrait sans lui se réaliser ?

Les avancées analysées de la recherche en notre domaine d'étude ne peuvent être ignorées. Or quelle chance ont-elles d'être sagement mises en musique aux fins escomptées, si aucune force contraignante n'exerce de poussée en ce sens ? Est-ce actuellement le cas (droit qui oblige impérativement à se baser sur ce qui est su) ? Il semblerait que non¹⁰²⁶.

Quel que soit le tronçon appréhendé – des fondements scientifiques de l'action n'exigeant ni plus ni moins que la réelle prise en compte des observations (et réelle volonté de compréhension des phénomènes rattachés) au positionnement éthique concomitant (ou parfois ici subséquent¹⁰²⁷) – improviser mènerait à la cacophonie. Au mieux, cela conduira à l'absence d'efficacité des mesures impulsées (ce qui se produit peut-être malheureusement plus que de raison, mais en toute impunité si les effets passent inaperçus car non évalués, d'autant que mesurables uniquement sur le long terme).

Après avoir mesuré en quoi cela était impensable sur le plan de la connaissance scientifique, il ressort que la logique éthique satisfait à la même exigence (d'être plus que suggérée et non optionnelle). Si elle vise à déterminer et expliciter un accord largement construit sur « comment bien faire », le processus ne doit pas revêtir qu'une donne discursive et délibérative : il doit aussi être éclairé (des positionnements axiologiques possibles recoupant parfois l'*épistémè*). En ce sens, il appelle donc à nouveau en son sein deux exigences, couplées à celle de la connaissance du fondement scientifique de l'action.

Le souhait émis de convergence des rapports du droit et de l'éthique quant à leur « relation de la fin au devoir » trouverait ici aussi l'opportunité en santé publique de pouvoir se réaliser, comme en matière de bioéthique. Ceci se doit même tout simplement être : contrairement à

¹⁰²⁶ Conclusion sur la base de l'ensemble de la littérature afférente.

¹⁰²⁷ Dans le lien épistémè-éthique, pas de contresens à ce que la réflexion éthique soit « autour » sur tous les temps procéduraux (avant/pendant/après) alors que dans le lien droit-éthique, être subséquente la priverait de tout sens et toute portée.

d'autres politiques sectorielles, ce droit véhicule des objectifs à réaliser au plus près – les fins de santé publique – ne pouvant se satisfaire d'une seule ambition prescriptive.

Susciter le réflexe éthique peut en ce sens être une des responsabilités du droit sanitaire. Ce d'autant quand on sait que « l'extériorité et le formalisme du Droit débouchent sur un conformisme qui ne répond pas à toutes les aspirations du sujet¹⁰²⁸ ».

Nous n'épuiserons pas les exemples rendant évidente cette croisée entre éthique et épistémologie : du fait de savoir s'il faut agir de manière universelle ou ciblée aux légitimations d'associer la population aux politiques de santé (relevant aussi « de savoirs ou expertises d'usage¹⁰²⁹ », donc à dominante cognitive et non du seul positionnement normatif inhérent à la démocratie participative¹⁰³⁰), ils sont légion.

Depuis l'émergence des lois expérimentales¹⁰³¹, le terrain est pourtant idoine pour cette composition à jouer – de tendre en droit de la santé publique à cette relation de la fin au devoir proche de celle de l'éthique (ce qui sur d'autres pans de la politique de santé – sécurité sanitaire ou structuration organisationnelle, via la planification – peut valoir, mais dans une autre mesure¹⁰³²). Ce nouveau format législatif a en effet traduit une évolution quant à la conception de la loi : effacement progressif de la vision « rousseauiste » de cette dernière (où elle est vécue comme « acte incontestable et sacré et dont le bien-fondé ne peut être remis en doute ¹⁰³³ ») au bénéfice d'une conception en partie désacralisée, où elle est perçue en termes d'efficience. Son aptitude à atteindre des objectifs est vue comme tout aussi importante que le principe d'autorité la légitimant. Elle « ne dispose donc plus du seul fait de son existence d'un postulat d'efficacité¹⁰³⁴ », mais cela sous-tend que d'autres notions telles que l'effectivité (écart entre

¹⁰²⁸ CHIFFLOT (M.), *art. cit.*, p. 14.

¹⁰²⁹ Selon la formule de DEWEY (J.) in 1954 [1927], p.207 l'ayant rendu paradigmatique : « C'est la personne qui porte la chaussure qui sait le mieux si elle fait mal et où elle fait mal, même si le cordonnier est l'expert qui est le meilleur juge pour savoir comment y remédier ».

¹⁰³⁰ DEGUEN (S.), KIHAL (W.), École des hautes études en santé publique (EHESP), « Interaction avec l'environnement au cours de la vie », in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », *op. cit.*, p. 122.

¹⁰³¹ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République en instaurant le principe, avec un droit à l'expérimentation des collectivités locales introduit dans la Constitution (art.72 al. 4), complétée par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 (relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales – calquant le principe dans le domaine règlementaire)

¹⁰³² La sécurité sanitaire pouvant davantage supporter le prescriptif, dans le but de « parer à » (le modèle rousseauiste de la loi pouvant y convenir). La planification sanitaire aussi, dans certaines limites, une fois toutefois le choix effectué de modèles d'ingénierie sociale plus probants que d'autres quant aux configurations retenues pour des dispositifs nouveaux.

¹⁰³³ CHEVALLIER (J.), « Les lois expérimentales. Le cas français » in *Évaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p.122, cité par CROUZATIER-DURAND (F.) in « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *Revue française de droit constitutionnel* 4/2003 (n°56), pp. 675-695 [www.cairn.info/revue-française-de-droit-constitutionnel-2003-4-page-675.htm], (consulté pour la première fois le 26 avril 2016).

¹⁰³⁴ *Ibid.*, pp. 675-695.

normes et pratique ou entre le droit et le fait¹⁰³⁵) et l'efficacité (aptitude à procurer le résultat pour lequel l'objet a été conçu¹⁰³⁶) vont être intégrées. Ceci reste théorique, car ce que nous avons étudié sur le plan de la définition de notre politique de santé ne le corrobore pas dans les faits (positionnements axiomatiques plutôt que livrés à l'expérience). Mais ce type de loi expérimentale concerne jusqu'alors *in fine* plutôt le niveau opérationnel, sur des projets sectoriels¹⁰³⁷, que des vues stratégiques sur des lignes directrices phares de la politique de santé.

Ce que nous proposerons est de revenir au demeurant à l'intérêt rousseauiste de « traduction » qui incombe au législateur (locution « traduction » qui s'appliquait pour le passage des mœurs et coutumes à la loi), mais ici appliqué à la traduction des faits scientifiques connus en actions et politiques ne les ignorant pas. Ce afin que le droit sanitaire puisse incarner aussi un véritable droit positif à la santé/protection de la santé et garder une cohérence entre ses dispositions et fins.

Si le temps épistémologique reste apparemment encore à parfaire largement, gageons que la réflexion éthique qui doit aussi contribuer à son essor soit en ce sens engagée. Souhaitons également que sur les volets de ce qui sera acté sur le plan stratégique de mise en œuvre de notre politique de santé elle y ait toute sa place. Avec le droit, c'est l'usager-citoyen bénéficiaire qui a derrière tout à y gagner.

¹⁰³⁵ JEAMMAUD (A.) et SERVERIN (E.), « Évaluer le droit », D. 1992, II, p. 263. Cités par CROUZATIER-DURAND (F.), *op. cit.*

¹⁰³⁶ *Ibid.*

¹⁰³⁷ Exemple de « Paerpa ».

Conclusion section 3

La teneur des interventions à penser en santé, afin de tendre vers une réalisation optimale des buts assignés, appelle simultanément à faire coexister le « bien », le « juste » et le « vrai ». Si l'éthique opère pour cette réalisation du « bien » et du « juste », il est du ressort de l'épistémologie (le « vrai ») de contribuer à la connaissance scientifique des phénomènes intégrés dans les problématiques en santé (constitution des inégalités sociales et territoriales de santé, manière les plus probantes de les impacter, etc.).

C'est la croisée des champs relevant du cognitif (épistémologie) et du normatif (éthique) qui permet de balayer l'ensemble des composantes nécessaires à une pleine appréhension des problématiques sanitaires et des interventions inhérentes pour y influencer positivement.

L'éthique est donc nécessaire, mais ne trouve une possibilité d'expression optimisée que si elle prend appui sur des fondements scientifiques éprouvés quant aux choix interventionnels actés. Cet appel épistémologique pour une fine connaissance des faits doit trouver plus amplement d'échos : le concours de diverses disciplines (épidémiologie sociale, sociologie, anthropologie, etc.) doit y aider, afin que l'analyse des phénomènes ciblés ne soit elliptique.

Cependant, nous avons pu mesurer une réelle complexité d'appréhension des phénomènes qu'il convient d'étudier, pour bâtir autour des interventions efficaces, ainsi qu'une complexité inhérente à la manière de penser au mieux le construit des politiques.

L'exemple des inégalités de santé est en ce sens édifiant, tant les liens de causalité quant à leur constitution sont mêlés, et pour certains, à ce jour, difficilement explicables – ou comment le fait social (inégalités) se transforme ensuite en inégalités de santé...

Malgré des connaissances éprouvées quant aux déterminants de santé, leur addition produit des effets échappant encore à la connaissance scientifique. Mesurer les problèmes, comprendre l'ensemble des mécanismes en jeu et quel est l'impact des actions sur eux sont des données fondamentales qui ne transparaissent que peu au sein des programmes en lice.

Les exemples précis appréhendés quant aux diverses manières de penser l'égalité ou l'équité et la manière de les traduire après en règle de droit prouvent que le mariage des champs épistémologique et éthique est loin d'être vain.

Cependant, il est encore actuellement une insuffisance constatée et déplorée de cet appui épistémologique, avec nombre de disciplines essentielles en santé insuffisamment investiguées. Les enjeux majeurs qui y sont liés – compréhension affinée des « canaux » menant au pathologique – l'appellent pourtant vivement.

D'une éthique implicite qui s'opère en creux sur les champs étudiés – avec une absence d'explicitation des valeurs et enjeux associés aux mesures sanitaires – au présupposé confirmé d'absence de réflexion éthique préalable à la définition de la politique de santé, nous avons pu estimer des effets délétères corollaires que nous lions à cette carence éthique.

Le plan préventif revêt les atours d'une forme de « biopolitique » (pouvoir marqué exercé sur les comportements), sans que ne transparaissent les motivations des choix effectués. Nous y avons également analysé un certain absolutisme moral, où l'action est d'emblée située comme intrinsèquement bonne, sans plus d'interrogation sur ses modalités de mise en œuvre (sont-elles pour autant bienfaisantes ?).

La définition de la politique de santé dans son entièreté subit quant à elle une certaine moralisation du droit, avec un balisage de ses mesures phares de concepts-clefs (« fourre-tout ») à fonction axiomatique, auxquels elle renvoie incessamment, en réponse à diverses problématiques. Le fait qu'ils semblent, dans l'idée du législateur en santé, se suffire à eux-mêmes de par leur simple énonciation, paraît dangereux, eu égard à l'absence de démonstration associée à leur plus-value.

En tout état de cause, il semble que c'est de cette manière que les réponses sont apportées à la difficile conciliation des diverses rationalités imbriquées dans notre système de santé.

Le plaidoyer continu jusqu'alors mené pour une indispensable présence de l'éthique dans la définition de notre politique de santé n'a malheureusement pas trouvé d'écho heureux. Pour autant, cette présence attendue du temps éthique en amont de la définition des objectifs ne saurait se suffire à elle-seule pour des prérequis satisfaisants quant au calibrage des mesures et interventions. Le temps épistémologique est un attendu connexe en ce sens.

Ces étapes nous ont paru indispensables à resituer, pour apprécier toutes les composantes que devrait intégrer le droit en santé pour disposer quant à des actions justes, pertinentes et efficaces.

Conclusion partie 1

La problématique de départ – engendrant le plan de structuration de cette thèse – était de discerner comment compose notre système de santé avec l'ensemble des rationalités qui le constituent ; quels sont les substrats axiologiques sous-jacents ? Une éthique particulière guide-t-elle le législateur en santé, si tant est qu'une réflexion de cette nature ait présidé à la définition des objectifs de notre politique de santé ?

C'était en somme savoir si l'éthique aide élus et professionnels à définir cette politique et dans quelle mesure ? Démontrer son rôle indispensable questionne (rhétoriquement) sur le fait de savoir si nos dirigeants peuvent s'en passer lorsqu'ils élaborent les politiques de santé. En l'absence, déterminer le mieux pour notre droit sanitaire se ferait donc par simple intuition du législateur, sans trame éthique, avec toute la marge d'arbitraire que cela implique.

Cette première partie s'attachait donc à déterminer la place de l'éthique dans la définition et la conduite de la politique de santé en France.

Nous avons pu relever qu'une politique de santé publique n'est pas réductible à l'éthique de la médecine, puisqu'elle a des objectifs bien plus généraux et qu'elle est soumise à nombre de contraintes d'un autre ordre – économique et organisationnel entre autres. En ce sens, ce qui aurait pu rapprocher l'éthique de la politique de santé de l'éthique médicale se trouve vite contrebalancé par des exigences relevant de l'éthique du politique, ce qui a fait apparaître l'importance de la justice. Nous relevions aussi que c'est la médiation du droit qui est censée permettre de concilier ces éléments hétérogènes, où notre politique de santé est aux prises avec de multiples rationalités de prime abord antinomiques : rationalités soignante, économique et organisationnelle. L'ambivalence étant que chacune constitue tant une visée à fonction tutélaire pour l'atteinte des sous-objectifs promus qu'une contrainte pour la tenue et réalisation des objectifs généraux de la politique de santé.

La complexité pour notre système est alors de composer avec cet ensemble de logiques croisées et avec les normativités afférentes à ces rationalités qui ne sont pas *a priori* du même ordre d'appartenance.

Sur le plan de la doctrine en ce domaine, les références trouvées initialement furent à notre connaissance extrêmement rares. Les théories du droit explorant les interactions éthique et droit (et leurs différences) sont globalisantes (plan « méta ») à plusieurs branches et les réflexions relatives à notre domaine s'attachent plutôt à l'éthique médicale ou la bioéthique.

Les références furent à chercher du côté d'instances spécialisées sur l'analyse des questions éthiques en santé publique (CESP québécois essentiellement, au début des recherches, pour

définir ce que pourrait être un cadre de référence éthique aidant à la définition et mise en œuvre des objectifs de santé – les instances spécialisées en France de type CCNE, ERER révélant des recommandations elles aussi majoritairement versées éthique médicale ou bioéthique et non santé publique, ce qui semblerait évoluer depuis 2020 et la crise sanitaire, y compris pour des organismes comme Santé Publique France). L'intégration de différents courants de pensée en philosophie morale nous a aussi permis de trouver des liens d'inférence quant à ce qui légitime la mise en place d'une politique en santé dans un pays (et de relier l'ensemble formé par l'architecture globale de notre système – financement socialisé des dépenses, structuration de l'offre de soins – à des ancrages conceptuels).

Ainsi « armés », notre démarche a été d'établir par déduction philosophico-conceptuelle ce qu'il ressortait sur le plan des questions initiales que nous nous posions.

Nous avons dans un premier temps mesuré la complémentarité des approches macro-structurelle et micro-structurelle, en tant que cadre propice à l'expression de l'éthique (chapitre 1), pour définir notre politique de santé structurellement et conceptuellement – étape permettant de mieux vérifier ensuite graduellement l'éventuelle prise en considération de l'éthique dans cette définition. Si notre objet était de savoir dans un premier temps quelle éthique meut le législateur dans la définition de notre politique de santé, l'étude des critères et des valeurs ayant présidé au choix des actions, plans/politiques de notre domaine d'étude a été un préalable logique et des plus manifestes quant à ce qu'il convenait d'étudier pour avancer dans notre questionnement et envisager des réponses.

Or comme les positions déduites ne sont pas forcément apparentes *prima facie*, pour qu'elles nous soient plus tangibles, un « dégrossissement » par gradation affinée nous a semblé facilité par le passage progressif du niveau macro-structurel (structure générale appréhendée en étude liminaire) au plan micro-structurel (organes et pans sectoriels).

Cette logique du type « le Tout et ses parties » a appelé une sous-structuration, où il nous a semblé bienvenu le parallèle « anthro-po-carné » du squelette et de ses organes quant aux outils et institutions afférents à notre politique de santé.

D'où dans un premier temps, l'analyse proposée des lignes fortes et du « bâti d'ensemble » (le « Tout » ou les macrostructures), pour saisir la fin des outils principaux liés et les concepts sous-jacents, soit un premier niveau d'analyse structurel et conceptuel. Temps nécessaire qui a alors permis de fait de se rapprocher de la nature de ce qu'est l'éthique : choix entre des objectifs et des valeurs, au détriment d'autres et le fondement de ceci, soit le pourquoi du choix (Chapitre 1/Section 1).

De là, s'est ensuivi le second temps lié, qui a porté sur une analyse plus détaillée sur le plan des politiques sectorielles œuvrant à la composition d'ensemble et sur celui des substrats conceptuels et éthiques liés (Chapitre 1/Section 2). Cette phase a permis d'observer les sous-

structurations sectorielles de notre politique de santé et d'y déceler comment d'une approche plus large et conceptuelle s'opèrent en suivant des choix plus affinés en termes de principes (soit ici des choix de l'ordre de la nature éthique).

Ainsi, cette première partie – au-delà du détail de tout ce qui a pu être relevé sur ces deux temps – a permis de dégager une approche faite d'un syncrétisme d'influences, avec la définition d'une éthique qui s'opère en creux.

Elle est le fait d'un déficit d'explicitation concrète des valeurs et normes qui fondent notre politique de santé, malgré une richesse conceptuelle sous-jacente (une fois analysée).

Malgré ceci, ce droit sanitaire – qui compose entre des logiques du ressort économique et de la philosophie politique – fait émerger des conceptions centrales (efficience et équité notamment), qui mériteraient d'être mieux resituées dans la définition de notre politique de santé (Chapitre 2/Section 1).

Le passage au crible de la « loupe éthique » de l'étude d'impact de la dernière « grande » loi de santé (2019) conforte ces présupposés d'un déficit de cadre éthique : l'absence de réflexion éthique préalablement à la définition d'objectifs et mesures mène à disposer autour de concepts-clefs à fonction axiomatique. Ils sont la réponse réductrice et simplificatrice à la difficile conciliation des rationalités imbriquées dans notre politique de santé. De plus, la nature des dispositions autour de l'axe spécifique de la prévention/promotion de la santé nous mène au constat d'un raisonnement par absolutisme moral (chapitre 2/Section 2).

Cette partie se conclut par le constat d'une moralisation du droit en santé, avec une immixtion directe au sein de ce dernier de sous-jacents du domaine de la morale. L'hypothèse fut d'abord émise que c'est ce fait « d'ingérence » de l'ordre normatif de la morale au sein de celui du droit qui attentait à l'existence de la phase réflexive que nous recherchions quant à la mise en perspective et en balance de principes et valeurs pré-constitutifs des objectifs et mesures de notre politique de santé (dont l'explicitation fait défaut). Mais il semble aussi raisonnable de penser que ce tropisme moralisateur provient d'un glissement bien plus insidieux, et nous déduisons qu'il était certainement plus logique d'asseoir que c'est le défaut d'un « réel temps de l'éthique » – théorie raisonnée de la morale – qui devenait préjudiciable à l'essence même du droit sanitaire et donc à la définition de notre politique de santé.

Nous y avons enfin rappelé la complexité des phénomènes à impacter, notamment sur le pan promotion de la santé et réduction des inégalités de santé, impliquant des déterminants intersectoriels – revenus, emploi, éducation, habitat, environnements sociaux et physiques, habitudes de vie, organisation du système de santé.

Ce qui a fait rappeler que se pose aussi le préalable d'une connaissance épistémologique éclairée pour une pleine expression de la réflexion éthique : les interventions en politique de santé ayant la spécificité d'être à la croisée de considérations épistémologiques – le vrai – et axiologiques – justesse morale, bien commun. Divers registres discursifs coexistent donc, qu'il convient d'articuler au mieux (Chapitre 2/Section 3).

Cette exploration sur le plan définitionnel est à compléter d'une démarche similaire sur le plan de la conduite de la politique de santé. La carence sur ce premier temps n'exclut pas la possibilité d'une place pour la réflexion éthique dans sa phase de mise en œuvre, même si le fait peut paraître d'emblée problématique – impossibilité de jauger l'« éthicité » des mesures sur le temps de leur déploiement, si les références éthiques initiales font défaut.

Partie 2.

Place de l'éthique dans la conduite de la politique de santé : constats et perspectives générales

Si l'éthique devrait à notre sens toujours être replacée dans les phases préalables à la décision de mesures (pour ne pas que s'y substitue un simple intuitionnisme intrinsèquement subjectif), elle est à considérer comme « ressource¹⁰³⁸ », tout comme c'est le cas pour le droit médical qui y puise, pour protéger au mieux « les intérêts de l'homme, de son humanité, le respect de sa personne et de sa dignité ».

Le parallèle déjà fait avec sa place bien assise au sein du droit médical démontre que les analyses à ce propos sont en adéquation totale avec notre pensée relative à la politique de santé dans sa globalité. Il y est en effet souligné que « le législateur paraît de plus en plus enclin à recourir au débat préalable », avec la reconnaissance que la recherche « de valeurs fondamentales servant de base au droit médical semble ne plus pouvoir s'opérer sans la mise en œuvre d'une réflexion éthique collective¹⁰³⁹ ».

Suite au constat de l'absence de cette étape dans le domaine plus global de la définition de la politique de santé dans son entièreté – carence analysée au sein de notre première partie, nous verrons ce qui motive la nécessité d'y pallier, *a fortiori* pour pouvoir déterminer ce qu'il en est quant à l'estimation de la place de l'éthique dans la conduite de la politique de santé.

C'est ainsi qu'après observation de phases ciblées quant à la conduite de la politique de santé, nous verrons que le constat de la nécessité d'un cadre éthique initial est logiquement renforcé. Ce pour que la réflexion éthique trouve aussi une place appropriée dans la mise en œuvre de la politique de santé – point dépendant du premier – et pour que cette phase de déploiement des mesures soit sensée.

Cette présence de la réflexion éthique est nécessaire au déploiement des mesures (chapitre 1). Nous allons questionner cette place. Cependant, nos investigations nous portent à conclure que la place de l'éthique y est ici aussi également oubliée.

Les dispositifs de conduite de notre politique de santé se trouvent donc être à l'épreuve de l'absence d'une réflexion éthique associée. Ce qui n'est pas sans conséquence sur les objectifs posés et la manière de les atteindre ainsi que sur le service rendu au final à l'utilisateur – ce dernier pouvant se trouver oublié ou occulté, alors qu'il est censé être le destinataire premier.

Il convient donc d'amorcer un réel travail de renforcement de la place de l'éthique également dans la mise en œuvre de notre politique de santé (tout comme dans sa définition). Nous verrons en ce sens quelles perspectives envisager (Chapitre 2).

¹⁰³⁸ MAILLARD (S.), « L'éthique appréhendée par le droit médical », *Revue générale de droit médical*, n° 64, septembre 2017, p. 163.

¹⁰³⁹ *Ibid.*

Chapitre 1. Une éthique nécessaire au déploiement des mesures

Malgré les constats précédents (handicap avec lequel partirait une potentielle éthique de mise en œuvre), nous n'éluderons bien sûr pas l'analyse et allons rechercher quelle est la place de l'éthique dans cette conduite de la politique de santé. Les conclusions de première partie mènent déjà à affirmer que les dispositifs de mise en œuvre se trouvent de fait à l'épreuve d'une éthique de définition de notre politique de santé « en creux » et de la moralisation du droit sanitaire corollaire analysée supra. L'examen de ses objectifs généraux n'a permis de discerner ni cadre de référence éthique ni démarche de réflexion éthique préalable à leur définition. Cela nous mènera à analyser en quoi ceci se trouve déjà en soi problématique pour cette phase de déploiement également. L'optique d'une mise en œuvre optimisée des mesures n'exempte toutefois pas de la nécessité d'une réflexion éthique associée à cette phase, malgré le handicap avec lequel elle part... Il en va d'un déploiement sensé des mesures.

Nous plaçons d'ailleurs vivement en ce sens pour une éthique de mise en œuvre quant à sa légitimité à plus d'un titre, en termes de fondement et de justification des mesures prises notamment (section 1). Nous scruterons si les instances possiblement dévolues à ce rôle (ERER) s'emploient à cette réalisation.

La recherche assidue de cette place va nous permettre préalablement d'établir – par la méthodologie qualitative de l'étude de cas d'une région – les variables pertinentes attendues pour une explicitation éthique dans le processus de planification sanitaire. Concomitamment, se dessinera le résultat de cette primo-recherche : les premières conclusions portent à redouter que la phase de conduite de notre politique de santé s'inscrive dans la même veine que celle de définition qui la précède – qu'elle souffre du défaut d'une réflexion éthique associée au déploiement de ses objectifs. Nous nous attacherons à conforter notre démonstration par une recherche encore plus exhaustive basée sur l'étude approfondie de la planification sanitaire de diverses régions contrastées. Ce travail repose sur le principe de la diversité des cas envisagés dans un cadre relativement homogène, permettant une généralisation solide des résultats recueillis. Ces derniers viendront en l'occurrence malheureusement confirmer notre précédent constat.

C'est ainsi que cette recherche d'une éthique de mise en œuvre va malheureusement nous porter à la conclusion d'une éthique oubliée dans le processus de planification sanitaire (section 2).

Section 1. Plaidoyer pour une éthique de mise en œuvre

Si sur la recherche afférente à la place de l'éthique au sein de la définition de notre politique de santé un présupposé s'esquissait – que nous avons progressivement confirmé ; ici, sur ce second temps, nous devons prendre également acte de notre recherche précédente à ce propos. En effet, ce constat de l'absence d'un réel cadre de réflexion éthique préalable à la définition de notre politique de santé met *de facto* théoriquement à l'épreuve les dispositifs « effecteurs » – quoi qu'il en soit de la place accordée ou pas à une réflexion éthique sur ce temps de mise en œuvre. Ce constat émis sur la phase de définition de la politique sanitaire ne peut en effet pas être sans incidence sur la phase qui lui succède. Il convient d'aborder ceci sous l'angle du « fondement » et de la légitimation d'une politique, pour estimer l'importance de l'existence d'un cadre éthique préalable. L'éluder ne peut être sans retentissement sur la construction de la politique sanitaire, y compris ensuite sur sa phase de déploiement. Mais cela n'enlève pas la possibilité d'une place pour l'éthique au sein de cette dernière phase, dont nous pourrions entamer la recherche.

Nous pensons en effet cette éthique de mise en œuvre légitime à plus d'un titre : en termes de fondement et justification des mesures, il y réside une question de bon sens quant à ce que la logique appelle. C'est aussi définir ce qui est éclairant pour notre recherche, soit la quête et définition de notre « boussole éthique » ; nous y préciserons alors quelle est la consistance de cette « quête ». Quant à ce plaidoyer pour une éthique relative à la conduite de la politique de santé, il nous paraît également opportun d'effectuer un parallèle pour saisir cette nécessité : celui de la compréhension du fonctionnement interne d'un système et de ses rapports avec son environnement. Ces justifications assoient toute la légitimité d'une éthique de mise en œuvre (paragraphe 1).

Ensuite, il conviendra de se demander si cette place tant attendue de l'éthique se trouve relayée institutionnellement ou pas et surtout, si elle l'est, les niveaux sont-ils en ce sens adéquats ? Un premier regard sera porté sur les instances éthiques au poids le plus prégnant sur le plan stratégique – les ERER – ayant vocation à concourir au développement d'une culture éthique. Ce regard dirigé vers ces instances permettra une primo-estimation de la place faite à l'éthique dans le processus de mise en œuvre de la politique de santé. Si les ERER peuvent en effet être perçus comme de possibles espaces pour cette réflexion, il est à craindre que leur domaine d'action demeure encore limité à certains pans (selon étude de divers ERER régionaux). L'espoir de la pensée éthique développée dans les comités d'éthique des ES et ESSMS pourrait contrebalancer cette attente déçue, mais il est à relever que la présence en question relève d'un niveau plus opérationnel infra-institutionnel, qui n'est pas adaptée à notre quête d'une réflexion éthique au plan stratégique. Cette « germination » de l'éthique n'est

cependant pas vaine. *In fine*, l'institutionnalisation existante de l'éthique est insuffisamment liée à la conduite de la politique de santé (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Une éthique de mise en œuvre légitime

Nous avons bien mesuré sur le plan théorique en quoi l'absence d'une réelle place de l'éthique dans la définition de notre politique de santé est problématique. Nous allons à présent aussi voir ce qu'il en est pour l'étape qui s'ensuit de mise en œuvre, par l'observation des moyens des principales autorités investies de cette fonction. Nous pourrions en rester à ce simple constat qui « fait théoriquement problème » et que malgré cela, en pratique, la conduite s'avère exempte d'obstacle par effet « chance » ou par celui d'une politique bien choisie et menée – malgré l'absence de réflexion éthique préalable dans la phase de définition.

Ce qui importe donc est d'estimer ce qui devient au-delà problématique dans la mise en œuvre, de par une défaillance de la phase qui précède. Défaillance analysée supra, où nous avons pu souligner l'incidence d'un manque d'explicitation de l'éthique – à savoir la moralisation du droit. Cette étape de déploiement part donc avec un handicap quant à la « possibilité éthique », puisque la stratégie dont elle est issue est orpheline de ce fameux temps. Comment s'en accommode-t-elle ?

Nous verrons que se pose là une question de fondement et de légitimation des mesures quant à l'existence d'un cadre éthique préalable et que son défaut impacte l'intégralité du processus de la politique, y compris la phase de mise en œuvre (A). La compréhension du fonctionnement interne d'un système et d'une organisation et le rapport entretenu avec leur environnement plaident aussi pour cette nécessité et confortent cette thèse (B).

A. Fondement et légitimation des mesures

Si nous avons déjà soupesé en quoi la présence de l'éthique en amont de la phase de construction de la politique est fondamentale, appréhendons de manière holistique les interrelations entre les deux temps. Ainsi, nous sommes en droit de se demander si ne se joue pas là une simple question de bon sens pour la tenue des objectifs sanitaires : la nécessité d'une assise éthique initiale conditionne une mise en œuvre optimale.

Cette question de bon sens se traduit en premier lieu prosaïquement par ce que nous semble appeler la logique (1). Ensuite, c'est aussi caractériser la quête de notre boussole « éthique », pour débiter ce travail de recherche sur la phase de conduite de notre politique de santé, soit des références communes à établir et une littérature à exploiter (2).

1. Ce que la logique appelle

Par inférence logique, tout d'abord, si l'étape initiale de réflexion éthique n'est pas présente (définition de la politique)¹⁰⁴⁰, appréhender dans celle qui suit (conduite¹⁰⁴¹) la place de l'éthique devient problématique. En effet, une fois l'analyse du temps initial de construction de la politique aboutie, qui aurait pu se solder par le constat de la présence d'un réel temps éthique réflexif ; il aurait alors été *a minima* permis de mesurer « l'éthicité » des mesures : conformité ou pas dans la mise en œuvre à l'éthique préalablement souhaitée dans la définition. Auquel cas, qu'il y ait ou pas présence explicite d'un réel temps éthique sur la phase qui s'ensuit de mise en œuvre de la politique de santé, il était déjà envisageable de procéder à une évaluation de ce point (« éthique de l'éthique »). Cette éventualité aurait été toutefois permise en « se construisant » une grille comparative entre les objectifs initiaux (et la place de l'éthique en leur sein) et leur déclinaison (avec tenue ou pas de mesures justifiées et raisonnables).

Or de ce que nous avons déduit, cette phase s'avère impossible. En effet, il n'y a pas de jauge, donc il appert l'impossibilité de mesurer « l'éthicité » des mesures, ou en quoi elles sont conformes ou non aux ancrages éthiques initialement fixés (que nous avons vus inexistantes, du moins dans leur explicitation).

En l'absence de cette mesure comparative, s'il existe des problématiques, il faut donc pouvoir mesurer concrètement – par le « constat de terrain » – en quoi elles sont saillantes sur le plan éthique. Ceci est surtout possible si les choses défilent et prennent « mauvaise tournure ». C'est donc plutôt la scission entre les objectifs promus (avec l'éthique implicite) et leur tenue qu'il va convenir d'estimer.

Prosaïquement, la légitimation de tout choix, ou pour reprendre la métaphore initiale – la « pose des fondations et la structuration du « bâti » – est une étape logique, ne serait-ce que pour répondre *a minima* à une quête de sens. Si elle n'a peut-être pas lieu dans cette finalité, la construction du « squelette conceptuel » structure au moins la politique. La démarche éthique, pour toutes les raisons étudiées, est du ressort de cette armature. Sinon, c'est alors l'émergence d'un bâti sans fondations qui se fait, d'un corps sans consistance ni étoffe qui cherchera sans cesse une légitimation inexistante et qui peut menacer à tout moment de s'effondrer ou d'implorer si rien ne le légitime.

Or les politiques sont souvent évasives de cette étape. En droit sanitaire, le constat fait sur les mesures phares de notre dernière législation en atteste. Cependant, la présence de cette étape est primordiale, *a fortiori* en santé publique, où les valeurs associées aux finalités promues d'amélioration de la santé des populations sont pléthoriques : bien-être, bien commun,

¹⁰⁴⁰ Ou même ce que nous pourrions qualifier de nos travaux précédents « d'étape pré-fondatrice ».

¹⁰⁴¹ Indistinctement nommée dans nos développements « conduite » ou « mise en œuvre ».

bienfaisance, justice sociale/égalité d'accès aux soins, utilité et efficacité des politiques... Faire le bien ne relève donc pas de l'improvisation et du simple intuitionnisme, un cadrage préalable permet d'esquisser une voie où des normes/valeurs sont communément admises comme nécessairement associées aux choix en matière de politique de santé.

Ces valeurs vont coexister de fait avec l'expression d'autres valeurs de société significatives au regard des actions de santé publique : autonomie et autonomisation, liberté, égalité, équité, justice, solidarité.¹⁰⁴² Leur énonciation – avec mise en perspective des résultats souhaités intégrant une réflexion sur les modalités d'atteinte optimales – devrait soutenir l'analyse éthique et constituer l'amorce de construction d'un cadre de référence. Elles ne sont pas figées, mais nous pouvons affirmer que les travaux existants en matière d'éthique en santé publique les ont faites émerger¹⁰⁴³ et elles peuvent donc être reprises avec confiance comme balisage premier d'une démarche d'analyse éthique et/ou construction d'un cadre éthique afférent à la politique de santé.

Mesurer « l'éthicité » de nos politiques serait une démarche plus aisée si ce cadre structuré était déjà bien existant *a priori*. Il conviendrait – par allers-retours comparatifs entre les fondamentaux des étapes du cadre et la manière dont est structurée une mesure/politique – de voir si la succession d'étapes propre à l'analyse éthique d'un programme en santé publique a été ou pas respectée. Or nous avons démontré en début de section précédente, qu'en l'absence, nous devons nous livrer à une démarche inversée.

La nécessité d'un cadre éthique apparaît donc comme étape nécessaire pour la structuration de notre(nos) politiques(s) de santé, ne serait-ce que quant à son bien-fondé et comme prémisses naturelles de l'analyse éthique (comment savoir si une mesure répond à tel(s) principe(s) ou contrevient à d'autres, si ces points n'ont pas été mis en exergue/explicités). En effet, pour « mesurer » *a posteriori* et se livrer à une analyse sur le plan éthique digne de ce nom, encore faut-il que la nature de cette réflexion éthique soit présente dès les fondements de la mesure ou politique, pour qu'il puisse y avoir « jauge éthique ». Question de bon sens...

En France, le CCNE se réfère à nombre de principes quant aux avis rendus sur des problématiques particulières ; ces références principielles existent de fait aussi en santé publique de manière générale ou quant à la politique de santé, mais avec des spécialités particulières à la discipline (cf. analyse INSPQ¹⁰⁴⁴). Il serait utile que les références soient plus liées à la

¹⁰⁴² Institut national de santé publique Québec (INSPQ), « *Outil pratique pour l'analyse en santé publique* » élaboré par le Comité d'éthique en santé publique (CESP) rattaché depuis 2009 à l'INSPQ, URL [https://inspq.qc.ca/sites/default/files/documents/cesp/outil-pratique-analyse-ethique.pdf]

¹⁰⁴³ D'après les expériences de délibération du Comité d'éthique de santé publique (CESP) au Québec et les publications de l'Institut national de santé publique Québec (INSPQ) relatives au référencement de cadres de référence éthique (cf. à ce propos les travaux en lignes du Centre de collaboration nationale sur les politiques publiques et la santé http://www.ccnpps.ca/120/publications.ccnpps?id_article=1524)

¹⁰⁴⁴ INSPQ, *art. cit, Ibid.*

littérature quand elles sont citées, pour savoir où/à quels auteurs et cultures elles empruntent. Des explications plus marquées leur feraient gagner en accessibilité (pour le quidam) et seraient un outil plus que nécessaire pour le législateur. En début de nos travaux, ces avis rendus – de par leur finesse et acuité – nous ont semblé faire l’objet de la détention d’un savoir particulier pour pouvoir analyser des problématiques éthiques particulières, mais nous ne trouvions pas trace de l’explicitation (en un endroit dédié ou au sein des avis) de la référence à cette culture ou de littérature afférente à ce sujet. Or, comme nous l’avons souligné, ils portent essentiellement sur des mesures relatives à la bioéthique et non au champ plus large de la politique de santé (malgré quelques exceptions¹⁰⁴⁵). En premier lieu, sur le plan où ils se situent (plutôt bioéthique), les références aux connaissances mobilisées pour procéder à l’analyse éthique n’apparaissent pas au profane ; de plus, en second lieu, toute l’étendue de notre champ de recherche n’est pas soumise à ce « jaugeage éthique ».

Les références complémentaires à l’éthique en santé publique nous apparaissent essentiellement par le biais des travaux québécois effectués depuis une vingtaine d’année. Se pose donc la nécessité d’établir un cadre de référence éthique ou de baliser de références axiologiques/principielles la culture du législateur (définition de la politique) et du planificateur (mise en œuvre) pour ne pas que la politique de santé subisse les effets d’une navigation à vue... Sinon, en sus du tropisme politique à n’aborder que quelques pans de la problématique d’un sujet, et du fait constaté d’une limitation de l’appréhension des causalités sur lesquelles agir¹⁰⁴⁶, l’action se limitera à « nous allons procéder à telle ou telle mesure ». Oui, certes, mais pourquoi est-ce bien de le faire et pourquoi ainsi et pas autrement ?

Au-delà de ceci, comment caractériser cette recherche, que doit constituer cette quête d’une « boussole » éthique quant à la recherche d’une éthique de mise en œuvre ?

2. La quête de notre boussole « éthique »

Ce que nous espérions, non trouvé initialement – la définition d’un cadre éthique préalable et/ou concomitant à la définition de notre politique de santé – n’est pas exclusif de l’établissement et construction d’un « outillage éthique », pour se livrer ensuite au meilleur déploiement des objectifs et mesures de notre législation, par la définition d’une mise en œuvre optimale (sans toutefois verser sur du prescriptif sur ce plan de la « construction éthique »).

¹⁰⁴⁵ Et enfin l’arrivée en 2022-2023 (en fin de nos travaux de recherches) de contributions sur la politique de santé (CCNE, Avis 137 & 140).

¹⁰⁴⁶ MULLER (P.), « Les politiques publiques », Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2015. (Consulté le 05 février 2017).

Pour cette dernière, les attentes seront sans grande surprise les mêmes que pour la phase de définition. Les grandes orientations ayant déjà été définies avec l'absence d'explicitation des valeurs constatée, pour parer au risque de moralisation du droit abordé supra, ne peut-on envisager un maillage plus resserré de dispositions concourant à l'émergence/favorisation d'une réelle pensée éthique en notre domaine ? Si le droit ne doit pas contraindre à la présence de l'éthique en son sein, favoriser l'émergence d'instruments relatifs servant *ante* la construction de la règle de droit ou *post* la construction d'une mise en œuvre optimale est une nécessité. S'il n'existe rien de cet ordre sur la phase *ante*, cela n'exclut pas une existence sur celle qui succède, malgré la problématique de ne pouvoir se prévaloir d'un cadre de référence.

Comme nous l'avions déjà soulevé, cette intégration de la pensée éthique « à la pratique de la santé publique », c'est « reconnaître le fait que cette pratique et le contexte sociétal dans lequel elle s'inscrit sont traversés de valeurs qui influent le choix des interventions et contribuent à en établir la légitimité et l'acceptabilité¹⁰⁴⁷ ».

C'est ainsi avoir la possibilité de « se donner des outils pour reconnaître les valeurs sous-jacentes à un projet particulier, en saisir la signification et intégrer cette composante dans les différents choix qui jalonnent l'élaboration, la réalisation ou l'évaluation d'un projet ».

a) Des références communes aux acteurs à établir

Entre autres supports, la détention d'un vocabulaire de base commun peut déjà être un bon point de départ. L'institut national de santé publique du Québec (INSPQ) a à cet effet élaboré un référentiel sériant et définissant – sur la base de catégories établies – les principales valeurs pouvant être soulevées par les interventions en santé publique. Ces catégorisations sont la traduction « d'un choix appuyé sur la pratique et reflétant la démarche spontanée de professionnels ou gestionnaires en santé publique¹⁰⁴⁸ ». Elles sont établies sur la base de valeurs associées aux finalités en santé publique, de celles associées à la pratique professionnelle/institutionnelle et de celles également présentes dans la société, revêtant une certaine pertinence au regard des questionnements afférents à la santé publique¹⁰⁴⁹.

Pour notre politique de santé, l'existence d'un tel matériau établirait un des premiers jalons essentiel qui serait celui d'un éclairage des valeurs « les plus souvent soulevées en santé publique », afin de soutenir la réflexion sur celles-ci¹⁰⁵⁰. En sus de l'établissement de références

¹⁰⁴⁷ Institut national de santé publique Québec, (INSPQ), « Référentiel de valeurs pour soutenir l'analyse éthique des actions en santé publique », Québec, 2010, p. 2.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, p. 2.

communes sur la base de définitions partagées – permettant d’entendre et saisir initialement de la même manière – c’est par là-même le processus de délibération qui serait favorisé. Ce dernier étant de nature dialogique et ayant pour véhicule/support premier le langage, il permet de s’engager sur une voie exempte de méprises, si un outil commun est assimilé par les acteurs. En effet, parmi les plus courantes peuvent se trouver « le faux consensus » (s’entendre sur un énoncé sans vérifier s’il est entendu de tous de la même façon) et « faux désaccord » (non entente sur un énoncé, en raison d’une traduction non adéquate de sa signification, qui autrement dite susciterait l’adhésion)¹⁰⁵¹.

Les facteurs contribuant à un échange « fructueux » seraient ainsi réunis, en permettant des définitions soutenant une communication claire, qui informent par là-même aussi « la prise de décisions et le choix d’interventions sur la base de justifications transparentes et cohérentes¹⁰⁵² ». Cette étape semblerait être la prémisse nécessaire à la possibilité d’une réelle démarche éthique, puisque pour déterminer la mesure la plus appropriée dans un contexte donné, préciser le sens et la portée des valeurs en jeu permet l’inscription « dans un processus approprié d’examen » afférent. Après cette détermination des valeurs sous-jacentes est alors permis leur « ordonnancement » dans un contexte particulier, ce qui permet de guider la décision¹⁰⁵³.

Nous pouvons ici effectuer un rapprochement manifeste avec la nature d’une politique, par le préalable que cette dernière suppose dans sa construction – la mise en balance d’idées – dont la fonction est la même que ce rôle permis par la réflexion éthique. Ce qui revient à démontrer la nécessaire place de la pensée éthique.

Ricoeur nous éclaire à ce propos dans un cheminement interrogeant le passage « des procédures aux valeurs » – les procédures étant bien du même ressort que les étapes de l’ordre de la mise en œuvre, pour le parallèle que nous allons faire pour notre démonstration.

Partant de la pluralité des « ordres et des biens », pour ensuite se questionner sur la représentation que la société peut se faire d’elle-même en dépassant le clivage capitalisme/socialisme, Ricoeur insiste sur la notion de « biens » – entre un « individualisme libéral qui se refuse à toute représentation d’un bien commun » et « la volonté de renouer avec le *telos* des Anciens¹⁰⁵⁴ ». Le terme « bien » s’impose aussi par sa position conceptuelle non clivante entre le marchand et le non-marchand : « entre l’idée d’un bien unique auquel tous les individus participeraient de façon indistincte et l’individualisme moral qui fragmente à l’infini la conception du bien, nous nous représentons des « biens » ». Biens pour lesquels se pose la nécessité « d’organiser le plus justement la distribution¹⁰⁵⁵ ». Et inévitablement, se pose la

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁵² *Ibid.*

¹⁰⁵³ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰⁵⁴ RICOEUR (P.), « Philosophie, Éthique et Politique », Éditions du Seuil, Paris XIV, 1991, 2017, p. 102.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.* p. 103.

question de savoir « comment organiser une hiérarchie de ces biens dans la mesure où on ne peut les réaliser tous à la fois », mais où il y aura lieu d'établir « un ordre de priorité, qui est l'enjeu de la question démocratique ». C'est alors que la fameuse quête de notre « boussole » de la détermination des valeurs sous-tendant l'action trouve ici aussi confirmation de son indispensable présence, puisque le philosophe répond par une question rhétorique qui ne laisse place à aucune équivoque : « la question qui se pose est alors celle-ci : quelles sont les valeurs susceptibles d'émerger au-delà des règles simplement procédurales de l'échange et de présider au choix des priorités ? ». C'est-à-dire que dit autrement, cela revient à énoncer « au nom de quelles valeurs agir » et « au nom de quelles valeurs hiérarchiser les biens que l'on veut privilégier ?¹⁰⁵⁶ » et c'est aussi certainement une manière pour l'acteur politique de légitimer son action (car il n'agit pas seulement au nom de peuple souverain, mais en lien avec celui-ci)¹⁰⁵⁷.

L'écueil auquel il faut parer est que la démocratie, qui est « autofondée » – avec une légitimité qui peut être mise « en cause, en débat », « n'ait plus aucun autre critère à mettre en avant que ses propres procédures¹⁰⁵⁸ ». Ricoeur parle en ce sens de « vision procédurale de l'État », où le risque est que les valeurs soient « suspendues, mises entre parenthèses ». Le discernement sur ce qui est bien ou mal devient alors pour nous aporétique. En effet, « comment les discriminer en vue d'évaluer les systèmes de distribution des biens » évoqués ? Le recours aux seules procédures ne semble rien résoudre, puisqu'elles ne sont pas une valeur en elles-mêmes¹⁰⁵⁹. Or la nécessité du rôle des valeurs dans la définition de la politique est loin d'être assimilée par le sens commun, et il semblerait qu'il soit plutôt souvent attendu que les procédures de discussion « fassent d'elle-même apparaître des valeurs¹⁰⁶⁰ ». Ce qui laisse donc à notre sens une marge notable au hasard et à l'intuition, en s'en remettant comme déjà énoncé supra à un aiguillage naturel vers le Bien et le Juste, sans en définir et choisir préalablement les critères en favorisant l'atteinte.

Poser les finalités de la santé publique – à savoir l'amélioration de la santé de la population, avec « une préoccupation particulière de réduction des inégalités sociales de santé » – permet de resituer prosaïquement que l'action s'envisage et se mesure au regard de l'ensemble de la population et de sous-groupes. Ce avec une prédominance des actions en amont de la survenue des problématiques en santé, visant de fait un vaste ensemble de déterminants, mêlant facteurs individuels et environnementaux. Au vu d'une définition multifactorielle de la santé, « l'amélioration de l'état de santé de la population pose un défi majeur, la visée ultime étant

¹⁰⁵⁶ ROCARD (M.) in RICOEUR (P.), « Philosophie, Éthique et Politique », Éditions du Seuil, Paris XIV, p. 103.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, p. 103.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, p. 104.

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, p. 105.

l'accomplissement des individus tout autant que l'accomplissement collectif», avec parallèlement « un autre défi de taille de réduire les inégalités sociales de santé¹⁰⁶¹ ». Cette étape accomplie, contextualiser l'éthique et la santé publique (et les lieux où elle a réellement éclos) permet de situer les champs disciplinaires sous l'influence desquels elle s'est développée (bioéthique, philosophie politique et morale, éthique appliquée). Ceci permet d'appréhender les deux niveaux de complexité de l'éthique en santé publique : « celui qui découle de la spécification des valeurs en présence dans une situation et celui relié à l'exercice de la délibération éthique¹⁰⁶² ». Nous avons perçu que le premier temps peut être soutenu par une primo-aide à la construction de la démarche de type « référentiel des valeurs ».

Le second serait certainement l'occasion de passer en revue la littérature existante, afin d'observer les « propositions diversifiées de cadre d'analyse ou cadre d'examen éthique ». Ainsi, il serait permis d'opérer des mises en perspective entre les mesures à mettre en œuvre et l'aide à la structuration d'une démarche éthique permise par les cadres existants. Les enjeux émergeant quant à des interventions pourraient être questionnés à l'aune des positionnements axiologiques retenus – au regard d'un (ou plusieurs) des cadres éthiques appropriés, avec l'aide de la méthodologie d'examen éthique contribuant à l'aide à la délibération. Ainsi, les choix effectués pourraient être légitimés par une réelle démarche réflexive, ancrée sur des fondements éprouvés – lesquels ont vocation à constituer un arrimage conceptuel et/ou pratique pour l'établissement de procédures. Comme nous l'avons déjà vu, certains cadres se caractérisent par une vocation pratique, quand d'autres légitiment leurs choix par un ancrage théorique/conceptuel en les liant à des théories morales ou politiques reconnues.

Quant aux théories, il est à nuancer « qu'aucune ne couvre l'ensemble du domaine de l'éthique en santé publique » : les principales évoquées en la matière – parfois mobilisées quant à certains choix en santé – sont l'utilitarisme ou le conséquentialisme, la déontologie ou le kantisme, le contractualisme et le communautarisme¹⁰⁶³... Elles contribuent surtout à catégoriser et justifier le type d'argumentation mobilisé quant à la légitimation des actions sur le plan éthique. Une autre des idées « maitresses » des différents cadres est l'idée de la proportionnalité entre bénéfices et inconvénients – liée à l'idée de « l'ordonnancement de ce qui compte, de ce qui a de la valeur, dans chacune des situations examinées » (malgré l'absence de définition, revient souvent l'importance d'une « procédure de délibération juste et

¹⁰⁶¹ Institut National de Santé Publique Québec (INSPQ), « Le processus d'examen éthique du Comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence », Comité d'éthique de santé publique, Québec, novembre 2017, p. 1. URL[https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2331_processus_examen_ethique_cesp_cadre_reference.pdf], (consulté le 10 septembre 2020).

¹⁰⁶² *Ibid.*

¹⁰⁶³ *Ibid.* p. 2.

ouverte »)¹⁰⁶⁴. Elles seraient peut-être plus à appréhender comme des questions à se poser que comme des commandements à respecter – ce qui suppose alors le dialogue inhérent à l'éthique plutôt que l'obéissance¹⁰⁶⁵.

Ainsi, les « supports éthiques » dont nous appelons à la création/existence dans le champ de mise en œuvre de notre politique de santé apportent une réelle plus-value en termes de justification (explicitation des arguments sous-tendant le raisonnement menant à l'action, qu'ils soient scientifiques ou axiologiques) et de proportionnalité (pondération des valeurs et des normes ou « détermination de leur valeur relative dans la situation afin de soutenir les choix les plus raisonnables » – sur la base d'une estimation « des conséquences des options pour les parties concernées »)¹⁰⁶⁶.

Les valeurs mobilisées, tout comme le cadre établi, doivent servir de guide à la réflexion et démarche éthiques et ne pas avoir une valeur prescriptive pour ne pas dévoyer l'éthique de son rôle. Nous voyons que les supports attendus ont exactement la même fonction que les « temps éthiques » déjà recherchés sur les phases de pré-définition de notre politique de santé.

b) Quels lieux pour cette quête ?

Bien sûr, notre politique de santé n'est pas exsangue de valeurs et d'idées dans sa définition, puisque toute analyse conduit à mettre à jour les valeurs/principes sous-jacents à une mesure, mais le problème est leur absence d'explicitation et définition en creux. De ce fait, discerner ce qui légitime une législation ou l'a orientée, quel est le pourquoi motivé de sa détermination (au détriment d'une autre mesure par exemple) ou encore quels sont les principes forts qui l'enchâssent est une analyse qui fait vraiment défaut. Les motivations retrouvées dans les points étudiés précédemment, au sein de la définition de notre politique de santé, semblent bien demeurer à la superficie des faits et les références sémantiques à une terminologie du ressort éthique sont absentes.

Pourtant, c'est bien toute la légitimité des interventions que l'analyse des dimensions éthiques peut permettre d'asseoir¹⁰⁶⁷. Expliciter les valeurs en jeu et l'importance qu'elles revêtent dans une situation donnée permet de « soutenir les choix concernant les actions à privilégier¹⁰⁶⁸ ». Il y va également du renfort de la confiance de population envers les institutions sanitaires, ce qui contribue à une augmentation de la crédibilité de ces dernières¹⁰⁶⁹. Nous

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ JENNINGS (B.), « Foundations in Public Health Ethics » in HEGGENHOUGEN (K.) & QUAH (S.) (Eds.), « International Encyclopedia of Public Health », Elsevier, 2008, pp. 660-669, cité in *Ibid.*

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰⁶⁷ Institut national de santé publique Québec (INSPQ), « Outil pratique pour l'analyse en santé publique », URL [<https://inspq.qc.ca/sites/default/files/documents/cesp/outil-pratique-analyse-ethique.pdf>], élaboré par le Comité d'éthique en santé publique Québec rattaché depuis 2019 à l'INSPQ.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*

mesurons bien l'enjeu en termes d'adhésion aux politiques de la part des populations, lorsque le degré de confiance est important, ce qui contribue pour partie à l'efficacité des interventions.

Par une pertinence de la présence du temps de la réflexion éthique en amont de la politique et les bénéfices engendrés en aval, c'est un cercle vertueux qui se constate quant au fondement et à l'efficacité de la politique...

Sur le plan de la conduite de notre politique de santé, il va falloir à présent porter attention à la manière dont les autorités de santé – institutions nationales au rang desquelles DGS, DGOS, Santé Publique France, HAS, etc. et ARS au niveau local – déclinent la politique nationale et contribuent à sa mise en œuvre. Il est également fondamental d'observer comment les instances de démocratie sanitaire – qui intrinsèquement par leur nature pourraient à notre sens avoir une mission investie sur le plan éthique – se prononcent, et si leur position s'ancre sur une voie faisant place à l'éthique ou pas.

Parallèlement, à côté de ces instances où pourrait exister le débat, des espaces spécialisés « éthique » existent, et le droit – comme rappelé – les a consacrés dans une vraie organisation procédurale. Ils demeurent cependant tous spécialisés sur le versant du droit médical et de la bioéthique : CCNE, CNDCH, ERER¹⁰⁷⁰...

Le Conseil d'État peut être également saisi, comme en juillet 2018, pour émission de rapports sur des points spécifiques, préalablement à la révision des lois de bioéthique. La démarche existe aussi pour la politique de santé au sens large (avis rendu en 2019 sur le projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé par ex).

Dans cette quête bien définie, nous analyserons donc ainsi si les rouages de mise en œuvre de notre politique de santé incorporent des temps de l'ordre éthique – qui auraient par exemple vocation à estimer et soupeser les vecteurs d'atteinte optimale des objectifs des plans/mesures qu'ils promeuvent, le meilleur moyen de déployer et décliner en sous-objectifs une politique donnée, ainsi que la manière la plus adéquate d'arriver à atteindre le public destinataire... Car le ciblage de valeurs et principes à privilégier ou à combiner préférentiellement s'applique aussi aux objectifs et moyens d'une politique, lesquels se retrouvent de manière opérationnelle dans la phase de mise en œuvre, quand la définition de la politique se consacrait à la stratégie d'ensemble. C'est ainsi tout le processus de planification qu'il va convenir d'appréhender.

En sus de cette caractérisation de ce qui est recherché sur le plan éthique (références communes à établir, exploitation de la littérature), nous mesurons que les interrelations « système et environnement » plaident également en faveur de cette légitimation par l'éthique.

¹⁰⁷⁰ CCNE : Comité consultatif national d'éthique / sous-commission « Société, éthique et éducation aux droits humains » de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNDCH) : / ERER : Espace de réflexion éthique régional.

B. La logique des interrelations « système-environnement » plaidant en faveur de l'éthique

Comprendre le fonctionnement interne d'un système et les rapports avec son environnement conforte ce plaidoyer d'une nécessaire place de l'éthique.

Nous proposons un parallèle simplifié entre le niveau stratégique – phase de définition de notre politique de santé – et les niveaux tactique et opérationnel relevant eux plus de la mise en œuvre, afin de saisir par « effet calque » avec la logique d'une organisation ce qui se joue en matière de droit sanitaire. Nous pouvons aussi tenter de saisir les systèmes ou sous-systèmes afférents à notre politique de santé, pour mettre en évidence les interrelations existantes et établir le lien avec la place nécessaire de l'éthique dans les différents niveaux constitutifs d'un système.

Tous les « étages » de la vaste structure organisationnelle qui composent notre système de santé (étudiés en partie 1) constituent tant un lot de structures/organisations centré sur le soin – système de soins : ESSMS, médecine de ville, organisations d'exercice coordonné, etc. – qu'un autre système « cerveau » composé des multiples autorités sanitaires, ayant vocation à administrer le premier. Chacun des sous-systèmes peut être perçu comme faisant réciproquement partie de l'environnement de l'autre.

Or nous savons bien que « l'environnement n'est pas un ensemble de variables indépendantes : il constitue une série de systèmes ou sous-systèmes très différemment structurés et il présente de ce fait une série de problèmes spécifiques que des acteurs organisationnels également spécifiques doivent résoudre¹⁰⁷¹ ». C'est la mise en relation des acteurs entre eux – tant au sein qu'en dehors de l'organisation – qui va leur permettre « par des relations de pouvoir et d'échange » d'y parvenir. Ce, tout en étendant de ce fait les « limites du système d'action pertinent sous-jacent à l'organisation, mais qui, par leurs régulations propres, définissent à leur tour les « exigences » de l'environnement et le type de réponse que les acteurs organisationnels pourront y apporter¹⁰⁷² ».

Si « le fonctionnement interne d'une organisation doit être conceptualisé comme le produit d'un ensemble articulé de jeux » qui contraignent les acteurs par des règles, mais sont aussi le lieu d'expression de leurs stratégies divergentes, il en va d'une logique similaire pour son environnement. En effet, les rapports à ce dernier « peuvent être considérés comme le produit d'autres jeux qui débordent les frontières formelles de l'organisation et dont la logique et les règles propres [...] deviennent la médiation fondamentale des influences de l'environnement ». Il y a toujours de fait négociations entre l'organisation et son environnement, relations qui font

¹⁰⁷¹ CROZIER (M.), FRIEDBERG (E.), « L'acteur et le système », Éditions du Seuil, 1977, p. 163.

¹⁰⁷² *Ibid.*

aussi que les « acteurs de l'environnement pertinent d'une organisation détiennent face à elle des sources d'incertitude majeures et inéluctables qu'elle doit à tout moment chercher à contrôler et à maîtriser pour assurer son maintien et son développement¹⁰⁷³ ». C'est ainsi que se reconstruisent des relations de pouvoir autour des relations nécessaires à l'environnement et que pour « contrôler ces sources d'incertitudes extérieures, l'organisation doit tenter de *stabiliser* et de *personnaliser* ces univers abstraits et mouvants¹⁰⁷⁴ ». Il s'ensuit une « différenciation interne » des organisations opérée par les nécessités des rapports à l'environnement » : les acteurs gravitant dans ces services spécialisés vont tendre à une identification avec les problématiques des « segments de l'environnement distinct avec lesquels ils doivent maintenir de bons contacts et à les privilégier par rapport aux exigences du fonctionnement interne ou de la réussite de l'organisation dont ils font partie¹⁰⁷⁵ ».

De la même manière, les deux sous-systèmes que nous avons appréhendés peuvent également être perçus dans ce jeu d'interrelations mutuelles. Notre système de santé peut aussi être l'illustration topique de ces jeux d'acteurs. Le lot d'organisations centrées sur le soin et composant notre offre de soins (ESSMS, médecine de ville, organisations d'exercice coordonné...) n'est pas un sous-système autonome et est soumis à la tutelle financière des autorités composant l'autre sous-système. Le décalage entre les normativités inhérentes aux deux est d'ailleurs devenu si manifeste et problématique, que la « bureaucratie » et « technocratie » alternativement reprochées au sous-système des autorités administratives sont désignées comme sources de tous les maux qui accablent notre système de santé de manière générale.

Aussi, que pouvons-nous déduire de ce regard croisé ? Qu'il est assurément indispensable de détenir un socle sémantique commun entre les acteurs des différents ensembles composant le système de santé, pour dialoguer sur la base d'une trame partagée. Ce de surcroît quand on réalise que les négociations stratégiques et tactiques se feront tant au sein des organisations des deux sous-systèmes qu'entre les deux sous-systèmes eux-mêmes, avec toute la déperdition possible quant à l'esprit des intentions initiales (de surcroît avec les stratégies propres à chaque acteur). Nous avons en première partie rappelé les deux domaines principaux auxquels se lie notre domaine d'étude – économie et philosophie politique – dont il convient ici d'estimer l'importance de la recontextualisation, afin de mesurer les diverses sphères d'appartenance des enjeux associés et donc des valeurs, principes et normes corrélés à partager et « faire circuler » entre acteurs.

¹⁰⁷³ *Ibid.* p. 164

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, p. 165.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, pp. 165-166.

De plus, quand on estime le poids croissant accordé aux mesures incluant des dispositions innovantes dans les dernières législations, ceci induit une part d'inconnue et d'incertitude corollaires. Cette part « floue » – qui demeure donc avec un certain degré d'abstraction tant qu'elle ne revêt pas une forme concrète – a tout intérêt, pour atteindre les fins qui lui sont assignées, de s'assurer de la tenue des objectifs initiaux qui ont légitimé les dispositifs innovants qu'elle recouvre. Et pour ce faire, l'énonciation desdits objectifs passe également par les « fonder » sur des valeurs et principes structurants qui modéliseraient ainsi une référence en termes de « normativité éthique ».

Cet ancrage sur un « terreau éthique » se présente à notre sens comme l'assurance de la présence d'un fil rouge conducteur entre les logiques pensées « au sommet » et celles mises en œuvre « à la base », au sein des institutions et dispositifs effecteurs. Il est assuré que les réalités d'application différeront par la suite des ambitions conceptuelles initiales et qu'on ne peut parer à l'écueil de la rencontre de la réalité de terrain – incluant des composantes conjoncturelles politiques (rencontre avec le pouvoir d'autres autorités décentralisées départementales sur le plan médico-social par exemple), humaines (micro-pouvoir de chaque acteur) et inter-organisationnelles (jeux d'acteurs).

Pour autant, les lignes directrices de départ n'ont rien de conjectural, et c'est en cela que résident tous les enjeux pour une réelle place de l'éthique : que ce qui est initialement souhaité et espéré – pour avoir des chances d'aboutir au mieux – soit véhiculé par la substance qui a formaté ensuite le détail, c'est-à-dire la pensée éthique conceptrice de la mesure.

Nous voyons bien que nous revenons perpétuellement au continuum existant entre « définition » et « conduite » de la politique de santé – lesquelles paraissent indissociables ici pour l'analyse de la place de l'éthique. Si les carences ont déjà été énoncées sur la phase de définition, ceci n'est pas exclusif d'en rappeler à nouveau l'incidence sur la phase de mise en œuvre, puisque nous sommes ici sur une démonstration plus conceptuelle que pratique de la nécessité du premier temps, pour son influence majeure sur celui de déploiement qui s'ensuit.

La première partie se bornait à démontrer dans l'absolu en quoi le défaut d'un cadre de référence éthique était dommageable pour la définition de notre politique de santé, ici nous démontrons pourquoi il l'est en sus « théoriquement » aussi pour la suite du processus (mise en œuvre).

Une absence de la réflexion éthique dans la phase de définition de la politique peut par aubaine engendrer une politique appropriée avec un bon calibrage intuitionniste (ou relevant d'une démarche d'analyse éthique non apparente, mais menée comme telle au final) ; auquel cas, cela ne contrevient pas à la possibilité d'une place pour l'éthique en aval. Alors, rien

n'exclut donc de rechercher s'il y a ou pas existence de cette place – malgré que dans notre cas, nous fumes plus perplexes en termes de « politiques appropriées », avec les observations faites d'un « solutionnement » des problématiques sanitaires par concepts-clefs à fonction axiomatique et d'une moralisation du droit. De surcroît, nous n'avons pas encore à ce stade estimé les dysfonctionnements majeurs « de terrain ».

En dépit d'une première défaillance à ce niveau, nous pouvons sonder si, malgré tout, une place est accordée à l'éthique dans les processus de déploiement. Des instances – les ERER (espaces de réflexion éthique régionaux) – sont réglementairement dévolues à la réflexion éthique au niveau régional, échelon principal de mise en œuvre de la politique de santé. Leur adossement aux ARS rendrait légitime qu'elles servent sur le plan éthique la mise en œuvre de la politique de santé. Voyons ce qu'il en est.

Paragraphe 2. Une institutionnalisation de l'éthique insuffisamment liée à la conduite de la politique de santé

Les constats d'absence de réflexion éthique sur le plan de la définition de la politique de santé ne sont pas exclusifs d'observer ce qu'il en est *prima facie* de la place de l'éthique au sein de la phase de mise en œuvre – par l'analyse des productions des instances ayant vocation à s'occuper d'éthique en santé à l'échelon régional.

Sur le plan institutionnel, diverses institutions ont pour mission au niveau local d'impulser une réflexion éthique en santé. Sur le plan le plus stratégique au niveau de la conduite de notre politique de santé, ce sont les ERER¹⁰⁷⁶ (adossées aux ARS) qui – à l'échelle de la région – ont vocation à contribuer au développement « d'une véritable culture éthique chez les professionnels de santé et également dans le grand public ¹⁰⁷⁷ ». C'est donc en ces lieux que paraît devoir essentiellement se déployer une réflexion éthique globale afférente à la mise en œuvre de notre politique de santé au sens large. Appréhender les productions des espaces de réflexion éthique régionaux (ERER) va nous éclairer quant à une première prise de mesure de la place faite à l'éthique dans le processus de mise en œuvre de la politique de santé. Un regard porté à ce niveau pourra en effet jauger la tendance en la matière : sont-ils de possibles espaces pour cette réflexion éthique (A) ?

La réflexion est également institutionnalisée sur le plan d'une mise en œuvre plus opérationnelle, au sein des comités éthiques des établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux. C'est là où elle semble le plus florissante ; pour autant, ce n'est pas le terrain adéquat pour la recherche que nous menons sur le plan d'une préoccupation éthique de mise en œuvre.

Nous allons appréhender leurs prérogatives, afin de situer comment la pensée éthique est développée dans ces comités institutionnels – ES et ESSMS (B).

A. Les ERER, possibles espaces pour cette réflexion éthique ?

Les ERER sont-elles de possibles espaces pour une éthique relative à la conduite de la politique de santé ou demeurent-elles un domaine limité à certains pans ? Afin de procéder à cette estimation, nous analyserons dans un premier temps quelle est la position occupée par la réflexion éthique au sein des instances ayant vocation à s'occuper d'éthique en santé à l'échelon régional, les ERER, avec un focus effectué sur une région. Cette première « prise de mesure » nous orientera tendanciellement (1).

¹⁰⁷⁶ CSP, L. 1412-6.

¹⁰⁷⁷ Ministère de la Santé et de la Prévention, Espace de réflexion éthique – ERER / « Qu'est-ce qu'un espace de réflexion éthique régional (ERER) ? » URL [https://sante.gouv.fr/systeme-de-sante/ethique-et-deontologie/article/espace-de-reflexion-ethique-erer], (consulté le 25 janvier 2023).

Puis nous étudierons les contributions d'autres ERER en complément, sur le principe méthodologique de la diversité des cas d'un échantillonnage : nos attentes y seront déçues (2).

1. Attendus quant à la réflexion éthique : regard sur les ERER, focus sur une région

On ne peut apporter une réponse à l'interrogation de l'existence ou non d'une place pour l'éthique dans la phase de mise en œuvre sans tenter d'identifier quels sont les organismes qui pourraient concourir en France à assumer ce rôle, lors de cette phase « d'application » de la politique de santé.

Si au niveau de la définition nationale de la politique de santé elle n'a pas lieu concomitamment à la réflexion sur les diverses pistes envisagées, au sein des études d'impact législatives et que la CNS pourrait aider à assumer ce rôle (de concert avec le CCNE ?), qu'en est-il sur la phase de mise en œuvre ? Le rappel de la pensée d'Habermas¹⁰⁷⁸ nous a précédemment fait identifier comme idoine la mission des instances de démocratie sanitaire pour la place et tenue de cette fonction de la pensée éthique au sein de la conduite de notre politique de santé. Nous verrons ce qu'il en est ultérieurement.

Qu'en est-il par ailleurs des ERER ? Ils sont décrits comme « des acteurs clés de la bioéthique et de l'éthique médicale sur notre territoire », auxquels « il revient de contribuer à développer, à l'échelle de leur région, une véritable culture éthique chez les professionnels de santé et également dans le grand public¹⁰⁷⁹ ». Si cette description n'aborde pas l'entièreté de notre sujet d'étude à première vue, ceci n'exclut pas qu'une approche y soit incluse ou que la thématique soit *a minima* effleurée. Observons quelques-uns des treize sites régionaux ERER, afin de voir si notre sujet point sur quelques travaux ou pas.

Le choix des régions dont les productions sont analysées ci-après en détail n'a rien d'aléatoire, mais repose sur le principe de la diversité des cas d'un échantillon, pour inférer comme hypothèse valide à l'ensemble des autres sites régionaux ce qu'il ressort des observations faites. Voir l'échantillon comme « une petite quantité de quelque chose pour éclairer certains aspects généraux du problème¹⁰⁸⁰ » lie l'idée de l'échantillonnage à celle de la transférabilité des connaissances produites par la recherche (quelle projection faire des

¹⁰⁷⁸ HABERMAS (J.), *op. cit.*

¹⁰⁷⁹ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, [En ligne] <https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/ethique-et-deontologie/article/qu-est-ce-qu-un-espace-de-reflexion-ethique-regional-erer>, (consulté le 03 septembre 2020).

¹⁰⁸⁰ PIRES (A.P.), « Échantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique », 1997, p. 122. In POUPART (J.), DESLAURIERS (J.-P.), GROULX (H.), LAPERRIERE (A.), MAYER (P.) & PIRES (A. P.), « La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques », pp. 113-172. Boucherville : G. Morin.

résultats ?)¹⁰⁸¹. Le regard porté sur la totalité porte en outre à la même conclusion (sans détail ici des treize pour parer à l'ennui des redites, d'autant que cet échantillonnage prouve que la saturation du nombre de cas nécessaire était atteinte).

La lecture des missions constitutives de l'ERE-IDF (Ile-de-France) va permettre de circonscrire si l'étendue de la réflexion éthique y concerne notre sujet d'étude – à savoir un centrage *a minima* sur l'éthique de la santé publique, composante majeure de notre politique de santé ou à l'optimum sur l'entière de cette dernière. L'ensemble des missions – qu'elles aient trait au volet formation, lieu de documentation, « lieu de rencontres et d'échanges interdisciplinaires », « observatoire régional des pratiques éthiques inhérentes aux sciences de la vie et de santé, organisation de débats publics ou « mission de partage des connaissances » – semblent initialement centrées sur l'éthique de la prise en charge du patient, à lecture de la convention constitutive qui y cible essentiellement « le domaine des sciences de la vie et de la santé ».

Mais l'ERE paraît ouvrir depuis récemment sa réflexion aux enjeux de l'éthique et de la santé publique¹⁰⁸², avec la première édition d'un cycle annuel en la matière, ce qui aborde de fait des thématiques éthiques propres à la politique de santé dans toute son étendue, où le lien avec la mise en œuvre de la politique de santé pourrait certainement s'effectuer (axes tels que la justification du public ciblé dans le dépistage d'une pathologie, le sens de « l'éducation » ou de la « responsabilisation » des usagers, « responsabilités civiles » à engager au service de la santé publique, etc.). Ce alors que les événements organisés de type colloque concernent majoritairement des réflexions éthiques autour de la bioéthique ou des thématiques ciblées¹⁰⁸³.

Sans surseoir à l'analyse de l'approche éthique retenue et des « éclairages éthiques » apportés sur ces domaines, il est difficile de scruter avec acuité le type de démarche amorcée, car le site de cet ERE ne publie pas la démarche méthodologique empruntée ou les références faisant autorité à leur sens quant aux contributions mises en lignes (« ressources » en ligne abordant des sujets divers, mais avec une prédominance bioéthique/thématiques ciblées et colloques ou articles qui abordent de multiples thématiques, mais pas avec un fléchage fort sur la santé publique ou la politique de santé).

¹⁰⁸¹ SAVOIE-ZAJC (L.), « Comment peut-on construire un échantillonnage scientifiquement valide ? » in Recherches qualitatives, Hors-Série – numéro 5 – pp. 99-111/ Actes du Colloque RECHERCHE QUALITATIVE : LES QUESTIONS DE L'HEURE / ISSN 1715-8702 – [[http : //www.recherche.qualitative.qc.ca/Revue.html](http://www.recherche.qualitative.qc.ca/Revue.html)]
© 2007

¹⁰⁸² Proposition de colloque : « Journée d'étude : Ouverture du cycle Éthique et Santé publique », le lundi 6 janvier 2020, Auditorium Biopark.

¹⁰⁸³ « Université populaire de la bioéthique » le 21 octobre 2019, « Journée mondiale Alzheimer du 21 septembre 2019 : l'Espace Éthique s'engage », « Refus d'accès aux soins des personnes vivant avec un handicap : face à l'inacceptable », le 27 mai 2019 ; « Éthique de la médiation : quelle éthique pour les débats de société, les relations avec les usagers et le partage des savoirs ? » le 5 mars 2019, etc.

Par ailleurs, pour les événements de type rencontres et colloques, il est dommage que les rapports, comptes-rendus ou travaux des membres ne soient pas annexés, ce qui laisse une zone d'ombre sur le détail de l'ensemble des contributions, par manque de publicité et mise en ligne. Le lien avec l'INSPQ Québec – qui met en ligne nombre de référentiels et relève d'une culture aboutie en éthique relative à la santé publique depuis vingt ans – dénote par effet miroir une démarche balbutiante en France, où les contributions sont actuellement plutôt « maigres » (et de surcroît sur le plan régional). La volonté de l'ARS Ile-de-France d'en faire un « espace éthique de référence » et de contribuer au développement du modèle « espace de réflexion éthique » avec « une forte synergie avec les lignes stratégiques de l'ARS » sur des thématiques telles que la démocratie sanitaire, la dépendance, la précarité, laisse augurer d'un acheminement probable vers une ouverture de réflexion plus englobante sur l'éthique de la santé publique, qui contribuerait à éclairer celle relative à la définition et conduite de notre politique de santé¹⁰⁸⁴.

Nous nous sommes appesantis sur le détail du contenu de cet espace éthique, car il apparaissait comme celui présentant le plus grand nombre de travaux ; nous n'en avons au demeurant pas identifié qui soient spécifiquement orientés vers notre domaine d'intérêt. Cette apparente prolixité, avec cependant aucune contribution à rattacher directement à notre point d'intérêt, interroge d'autant. Elle semble orienter vers une primo-tendance négative quant à l'espoir de satisfaire notre recherche sur ce plan.

Sur la base des critères précédemment retenus – ressources/publications, avec si possible un référencement en matière de littérature et/ou méthodologie de travail utilisée(s) et si organisation d'événements, qu'il y ait une recension des contributions diverses et/ou une annexion des rapports et synthèses – observons quels sont les apports des autres ERER.

2. Étude d'autres ERER en complément (principe méthodologique de la diversité des cas) : une attente déçue

Celui des « Hauts-de-France », tout comme celui d'Ile-de-France apporte nombre de contributions riches et variées, mais de natures diverses sur des thématiques sectorielles isolées les unes des autres, au premier regard, dans son « fil d'actualités »¹⁰⁸⁵. Par exemple, sur l'onglet traitant des actualités, se trouvent pêle-mêle la « 14^e conférence mondiale UNESCO sur la bioéthique, l'éthique médicale et le droit de la santé » ; une visio-conférence sur « Les normes à l'épreuve de la génétique et de la médecine génomique » ; une conférence sur « Le parcours

¹⁰⁸⁴ ARS Ile-de-France, URL [<https://www.iledefrance.ars.sante.fr>] et site internet ERER IDF [<https://www.espace-ethique.org>], (consultés le 07 septembre 2020).

¹⁰⁸⁵ ERER Hauts-de-France, Site « Espace de réflexion éthique des Hauts-de France » / Actualités / « Toute l'actualité dans le domaine de l'éthique, URL [<https://www.ethique-hdf.fr/actualites/toutes-les-news/>], (consulté le 7 septembre 2020).

de soins à l'ère du numérique » – plus directement liée à un des outils phares de la structuration actuelle de notre politique de santé certes, mais au demeurant ici isolée d'autres problématiques de notre domaine d'intérêt ; une conférence autour d'une sortie d'ouvrage sur un sujet de bioéthique¹⁰⁸⁶ ; une journée thématique « La laïcité à l'épreuve du soin », etc.

Les onglets « professionnels » et « grand public » ne font pas plus apparaître une réflexion structurante quant à l'élaboration d'un cadre éthique en santé publique, ni ressortir les références établies pour sa construction. Des formations sont proposées, l'axe autour d'une éthique de la politique de santé/santé publique y est aussi absent (DU éthique / « projet étudiants-citoyens », avec des étudiants « experts » ayant pratiqué l'analyse d'un cas clinique et des débriefings éthiques pour étudiants en santé, dont le contenu n'est pas détaillé...).

L'espace de réflexion éthique de Bretagne est fourni en documentation : mise en ligne d'une bibliothèque (vieillesse, fin de vie, virus, pratique soignante, « de la clinique à l'éthique », politique de la génétique...)

Il est aussi à noter la présence d'une lettre d'information « LIEEN », destinée à développer des liens entre les adhérents de l'ERER Bretagne – souvent également membres d'un plus vaste réseau d'éthique en Bretagne (RRESB) – et entre les espaces de réflexion éthique régionaux. Il a aussi vocation à être source d'information pour toutes les personnes intéressées par des problématiques d'éthique en santé.

Le point positif que nous notons quant à la transparence (faisant défaut par ex. sur le site d'Ile-de-France) est la présence de rapports détaillés quant aux contributions : lettres d'information sous formes de rapports de 50 à 150 pages¹⁰⁸⁷, « carnets » cités (mais cependant non mis en ligne), travaux universitaires référencés, « billets éthiques » et publications afférentes (tous en ligne) – avec cependant sur l'ensemble une source plutôt « monolithique », car récurrence d'un auteur...

Les constats demeurent similaires aux autres sites : nombreuses références, mais avec peu d'entre elles ayant trait à la santé publique de manière « puriste », pas de fil conducteur d'une contribution à l'autre, ni d'établissement précis de la méthodologie ou du corpus de littérature faisant loi...

A noter cependant que « l'actualité Covid » a emmené nombre de sujets liés, *de facto* connexes à des problématiques de santé publique¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁶ FOLSCHEID (D.), « *Made in Labo* », 17 novembre 2020, EEHU de Lille.

¹⁰⁸⁷ Espace de réflexion éthique de Bretagne (« EREB »), URL [<https://www.espace-ethique-bretagne.fr/wp-content/uploads/2018/11/LIEEN-n°16-Liens-et-conflits-d'intérêts-MAJ-012018.pdf>], (consulté le 07 septembre 2020).

¹⁰⁸⁸ Ex. au moment de la rédaction : avril 2020 : « *Le confinement est-il tant à craindre ? Effets psychologiques du confinement : Ne pas confondre le mal et son remède* », BRONSARD (G.) / Avril 2020 : « *Ehpad : réintroduire la vie afin de rester éthique* » HAZIF-THOMAS (C.) / 6 Juin 2020 : Contribution de la conférence nationale des espaces de réflexion éthique « *Tracking – Tracing – Traçage en période de déconfinement ?* » / Contribution : « *Le confinement – et ses suites : traumatisme ou opportunité ?* », COUM Daniel, juin 2020, etc.

L'« EREGÉ », espace de réflexion éthique Grand Est¹⁰⁸⁹ dispose d'une actualité aux sujets hétéroclites, plus spécifiquement orientés vers certains publics, avec toutefois une approche globalisante¹⁰⁹⁰.

Il présente quatre ressources documentaires, dont émerge une approche transversale, mais sans continuité apparente : « Covid 19. C'est le propre des situations éthiques de devoir sacrifier des valeurs auxquelles on tient », 31 août 2020 / « La santé et la justice face au péril de la standardisation », 28 août 2020 / « Covid 19 : Quand la prévention mène au rejet de l'autre », 27 août 2020 / « Hôpitaux publics. Comment la réduction des budgets augmente à la fois les coûts et les risques », 16 août 2020¹⁰⁹¹.

Sur une rubrique « travaux », il est à relever que depuis 2017, des sujets éthiques sont traités sous forme de conférences avec des thématiques variées, mais sans fil conducteur précis, malgré une activité conséquente¹⁰⁹². Des formations sont également proposées – DIU Éthique en santé par les universités de Strasbourg et Reims.

La crise sanitaire liée au Covid -19 est ici aussi enfin une opportunité d'interroger l'éthique en santé publique : pour exemple, dans les « actualités » du site d'appui alsacien sont proposés des articles en ce sens : « La démocratie en santé, victime oubliée du Covid 19 » (26 septembre 2020), « Crise sanitaire, l'urgence ne justifie pas que l'on s'exonère de tout débat public » (25 septembre 2020), etc.¹⁰⁹³.

Sans se livrer à une retranscription aussi détaillée des neuf autres sites, le regard porté successivement sur chacun porte aux mêmes résultats : une grande richesse des productions en termes de quantité, mais les thèmes sont hétéroclites, sans fil conducteur apparent de prime abord, si ce n'est le substantif « éthique ». Il appert que cet ensemble ressemble à un vaste catalogue sans sommaire qui fasse sens... Dans l'ensemble, nous y retrouvons des sujets éparés quant au thème et à la problématique, qui dénotent malgré tout un intérêt de produire sur

¹⁰⁸⁹ Espace de réflexion éthique Grand Est (« EREGÉ »), URL [<http://www.erege.fr/alsace/>], (consulté le 07 septembre 2020).

¹⁰⁹⁰ 9-10 octobre 2020 : « *Les enfants et les jeunes. A l'épreuve d'une pandémie* ». / 5 novembre 2020, « 4^{ème} journée de promotion de la santé mentale – éloge du faire ensemble : « Pourquoi faire seul.e quand on peut faire compliqué ? » » / 26 novembre 2020 : « *Journée d'étude sur l'épuisement des professionnels du sanitaire et du médico-social* ».

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² 05 mai 2017, journée d'études : « *Innovations, intégrations et technologies : interroger les limites du corps* » / 27 septembre 2017, journée d'études : « *Questionnement éthique dans les SSIA* » / 14 décembre 2017, journée d'études : « *Sexualité, intimité et vie en établissement* », / janvier-mars 2018 : « *États Généraux de la Bioéthique* » / 29 mars 2018, « rencontres » : « *Forum Ouvert de Bioéthique* » / 16 mai 2018, Conférence : « *(Géo)Politique des drogues* » / 26 juin 2018, Conférence : « *Fin de vie, ouvrons le débat* » / 26 juin 2018, Conférence : « *Pour une autre politique des drogues ?* » / 08 octobre 2018, journée d'études : « *Après-midi d'étude sur l'annonce du diagnostic* » / 05 décembre 2018, journées d'études : « *Journée d'étude sur la bientraitance et la maltraitance en établissement* » / 08 octobre 2019, journée d'études : « *Après-midi d'étude sur les médicaments* » / 26 novembre 2019, journée d'études : « *Journée d'étude sur l'épuisement des professionnels du sanitaire et du médico-social* »

¹⁰⁹³ ERER de Poitiers ayant une contribution d'intérêt quant à notre sujet également, autour du confinement en EHPAD : billet du 4 octobre 2021, « *Aux sources de l'éthique n°5* » (autour du juste et de l'équitable). URL [https://poitiers.espace-ethique-na.fr/actualites_931/philos-5_2954.html].

l'éthique. Cependant, il en résulte au final une présentation telle celle d'un inventaire fourni ; mais s'il s'agissait d'une bibliothèque (!), elle se caractériserait sans abécédaire/index ni glossaire.

Il est à la charge de celui qui effectue une recherche de reconstituer une thématique et problématique précises, car elles demeurent toutes dans un entrelacs de productions, dont le seul point commun ou « fil de liage » à cet « écheveau » est d'avoir toutes trait à l'éthique, mais avec une prédominance pour l'éthique médicale et/ou bioéthique et d'autres sujets bien ciblés (sur un public, une problématique...).

Le constat est à nuancer, car l'actualité sanitaire 2020 induit *de facto* sur nombre des sites la mise à l'agenda de débats autour du *Covid* dans les onglets « Actualités¹⁰⁹⁴ ».

Apparemment, la crise sanitaire relative à l'incidence du Covid-19 présente l'intérêt de (re) questionner l'éthique en santé publique. Est-ce à dire que questionner l'éthique en santé publique – qui est pour nous une nécessité – revêt *a contrario* une contingence relative à ce qui cause problème et à l'actualité sanitaire ? Même s'il est mieux tard que jamais, la réflexion doit-elle arriver à ce stade, sans pose de jalons préalables dans notre approche de l'éthique de la politique de santé ?

B. Une pensée éthique développée dans les comités d'éthique des ES et ESSMS

Si le plan précédemment étudié serait idoine quant à nos attentes, d'autres lieux clairement identifiés ancrent la pratique éthique à l'échelle des institutions. Il en est ainsi des nombreux « comités d'éthique » dans les centres hospitaliers ou dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux de notre territoire (ESSMS). Ils ne correspondent pas à proprement parler à nos attendus précédemment décrits, puisqu'ils n'ont pas trait à la mise en œuvre de la politique de santé sur un plan stratégique.

Ces instances se déploient uniquement sur un niveau opérationnel (1). Cependant, resituer ces comités d'éthique, avec tout ce qu'ils comportent en substance, est utile pour estimer la germination de la pensée éthique qu'ils peuvent véhiculer de manière générale. Cette germination pourrait contribuer à nourrir tôt ou tard nos attentes, puisqu'elle n'est pas sans lien avec la conduite de la politique de santé (2).

¹⁰⁹⁴ « Billet éthique : traçage numérique, épistocratie sanitaire et pistage de la Covid-19 : continuer d'exercer une juste vigilance démocratique ? » – 31 août 2020 in Espace de réflexion éthique de Bretagne – EREB Bretagne, URL [<https://www.espace-ethique-bretagne.fr>].

1. Des instances éthiques uniquement situées au niveau opérationnel

Selon la définition de ces organes¹⁰⁹⁵, il ressort bien que l'analyse éthique n'est pas dirigée vers une contribution à la manière de déployer au mieux la politique de santé sur les territoires, mais qu'elle est centrée sur les actes soignants ou la pratique sociale/médico-sociale¹⁰⁹⁶. Elle interroge la pratique clinique (éthique clinique) et parle donc à la casuistique et à la singularité du soin et de la prise en charge. « Parler de clinique renvoie à la mise en œuvre d'une capacité de jugement au cas par cas, dans des situations toujours uniques¹⁰⁹⁷ », ce qui est donc (dans la visée) à l'opposé de la mise en œuvre d'une politique de santé, avec la prédominance de son « avers populationnel ».

Il est par contre intéressant de relever que c'est bien le législateur qui a initialement impulsé la création de ce type d'entités, sans toutefois être trop prescriptif quant à la démarche à suivre par les acteurs et au contenu des axes ou thématiques déployés (à la discrétion des professionnels).

En effet, c'est la loi du 2 mars 2002¹⁰⁹⁸ qui demande aux établissements de santé de mener « en leur sein, une réflexion sur l'éthique liée à l'accueil et la prise en charge médicale » (point codifié au L. 6111-1 du CSP). Par ailleurs, l'article L. 6143-5 du code de la santé publique dispose que « Le représentant de la structure chargée de la réflexion d'éthique au sein des établissements publics de santé, lorsqu'elle existe, participe aux séances du conseil de surveillance avec voix consultative ».

Il convient toutefois d'observer que le développement des comités d'éthique au sein des établissements publics de santé est antérieur à ces textes. Celui du centre hospitalier de Béziers est créé par une décision du directeur du 3 janvier 2000. Suivent, en 2008 et 2009, les comités des hôpitaux de Carcassonne, de Nîmes et de Perpignan¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁵ MARTINEZ (E.), « Comités d'éthique et démocratie (quelques réflexions sur l'exemple français) », *Journal international de bioéthique*, 2007, vol. 18, n° 1-2 ; MARTINEZ (E.), « Manuel du comité consultatif national d'éthique », L.E.H, avril 2004, 483 p.

¹⁰⁹⁶ « Un comité éthique est une instance interdisciplinaire et consultative qui se réunit régulièrement. Son rôle est de réfléchir aux questions qui portent sur le sens et les limites des actions à partir de situations complexes ou inédites qui confrontent les professionnels au doute quant à la conduite à adopter. Il analyse les points de tension, voire les injonctions paradoxales, et les soumet au débat pour tenter de concilier différents impératifs. ». Ils peuvent prendre des formes variées selon leur périmètre.

MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, Haut Conseil du travail social, « Guide pour créer, structurer ou consolider un comité éthique pour la pratique du travail social », 32 pages. URL [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/guide__creer_structurer_un_comite_ethique__version_ap_hcts__07_2018.pdf].

¹⁰⁹⁷ In JACQUEMIN (D.), MALLET (D.) & COBBAUT (J.), « Éthique et pratiques cliniques », *Laennec*, 2003/3 (Tome 51), p. 22-32. DOI : 10.3917/lac.033.0022. URL : <https://www.cairn.info/revue-laennec-2003-3-page-22.htm>

¹⁰⁹⁸ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002.

¹⁰⁹⁹ BOURRET (R.), VIALLA (F.), MARTINEZ (E.), MARTIN-GIROUX (H.), « Pour une éthique locale », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 54, mars 2015.

Il est donc à propos de souligner que dans une visée d'amélioration des soins et des pratiques soignantes, le législateur a pu se saisir du fait que la discipline éthique était bien par son essence toute appropriée à des visées qualitatives et mélioristes.

Dans cette veine, il ne semble donc pas du tout illogique que les mêmes exigences puissent être dupliquées au plan politique – qui va justement définir la structure organisationnelle constituée par les différentes autorités sanitaires et les établissements de santé qu'elles autorisent et contrôlent. Les missions attribuées aux institutions dans le cadre d'une politique sanitaire plus globale conditionnent les pratiques institutionnelles : le déploiement optimisé de mise en œuvre de la politique de santé – pouvant être en cela aidé par une réflexion éthique associée à cette phase – ferait prendre un autre essor aux missions de ces différents comités et commissions institutionnels.

Quant aux exigences qui nous paraissent primordiales et que nous espérons que notre politique de santé satisfasse sur le plan de sa définition et de sa conduite, se trouve l'impératif qu'une réflexion éthique associée à ces phases ait lieu *ante* plutôt que *post*¹¹⁰⁰.

Sinon, sur le plan de la caractérisation de l'éthique, analyser des actes et des pratiques sur lesquels la marge d'action se trouve *in fine* très restreinte, revient à penser des faits déjà conditionnés dans leur nature et contextuellement. C'est au final placer cette réflexion primordiale qu'est l'éthique – quant au calibrage des actes et interventions – seulement sur un des temps où elle serait attendue, en l'occurrence le dernier. Non qu'il soit inutile et vain, mais il ne permet que des ajustements à la marge et l'éthique n'y revêt aucune portée d'envergure, mais est seulement reléguée à sa fonction d'éthique pratique, dont on reconnaît la proximité avec la morale¹¹⁰¹. Il recouvre une pertinence, mais en association avec des temps réflexifs menés *ante*, sur le plan méta-éthique (et sur celui de l'éthique normative) – donc en notre cas sur des phases de nature stratégique, où toutes les déterminations demeurent à penser sur un niveau conceptuel et normatif.

En l'occurrence, c'est sinon mener actuellement en ces lieux ce que nous nous proposons de nommer « une éthique du fait accompli », en aval de l'aval des décisions de taille prises sur des temps antérieurs, là où les arbitrages les plus structurants se jouent quant à la politique de santé.

« L'organisation et les missions des comités locaux d'éthique à travers l'étude de trois exemples », *Entreprise Santé*, n° 43, janvier-février 2003.

MATHIEU (B.), « Les comités d'éthiques hospitaliers, étude sur un objet non juridiquement identifié », *Revue de Droit Sanitaire et Social (RDSS)*, janvier-mars 2000, p. 73.

¹¹⁰⁰ Ce qui n'exclut pas les réajustements dans les phases évaluatives ou de reconduite/modification d'une politique.

¹¹⁰¹ MARTINEZ (E.), établissant la similitude entre morale et éthique pratique lors de l'établissement de la distinction entre les différents temps/champs de l'éthique : méta-éthique, éthique appliquée et éthique pratique, in *op. cit.*, p. 37.

Pourtant, outre l’ancrage législatif (loi du 4 mars 2002) disposant succinctement sur ces espaces, les autorités de tutelle proposent des références assez étoffées, de surcroît sur le niveau général de connaissance et d’éclairage attendu à notre sens quant à l’éthique. En effet, HAS et ANESM éclairent les acteurs par la mise à disposition d’une « synthèse de recommandation éthique », de « recommandations », d’une « lettre de cadrage éthique » et d’une revue et « analyse critique de littérature éthique ¹¹⁰² », mais leur champ d’application demeure malheureusement celui de l’éthique pratique et de l’éthique clinique (« du fait accompli ») ...

Cependant, comme évoqué, leur contenu englobe l’étendue des prérequis nécessaires quant à la détention des savoirs utiles pour entamer une analyse éthique digne de ce nom (et ultérieurement de portée plus générale, comme espéré). Il est donc rassurant de voir que nos autorités sanitaires peuvent, si elles le veulent, pousser les investigations de manière adéquate quant à notre champ d’étude.

C’est en cela que la détention de ces savoirs, si elle s’effectue de manière adéquate, sera loin d’être vaine, outre le fait que cet échelon des comités et commissions d’éthique ne soit pas le plus adéquat quant à notre recherche d’une éthique de mise en œuvre de notre politique de santé. Car l’éclosion de la pensée éthique qui y a cours n’est pas sans lien avec la conduite de la politique de santé.

2. ... Mais une germination de l’éthique qui n’est pas sans lien avec la conduite de la politique de santé

En effet, la nature des enseignements au sein de ces comités imprègne de fait les participants d’une culture éthique. L’on mesure bien à la lecture des divers documents mis en ligne par la HAS (la plupart élaborés par l’ANESM) que si un éthicien ou une personne suffisamment formés à l’éthique se font la courroie de transmission de ces savoirs, nombre de prérequis pour acquérir une solide formation éthique seront satisfaits.

Quand les contributions mises à disposition des professionnels viennent expliciter quel est le champ de l’éthique (détermination du « bien agir ») – en la resituant quant aux domaines de la morale, du droit, de la déontologie, etc. –, rappeler la pluralité des points de vue qu’elle implique ou encore la rencontre parfois conflictuelle de valeurs et principes d’intervention (d’égale

¹¹⁰² Haute Autorité de Santé, *Le questionnement éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux*, « Recommandation de bonnes pratiques », mis en ligne le 5 octobre 2010 [https://www.has-sante.fr/jcms/c_2835426/fr/le-questionnement-ethique-dans-les-etablissements-et-services-sociaux-et-medico-sociaux].

légitimité) permet de poser les premières bases d’appréhension (qui sont duplicables à tout autre champ et sujet, sous réserve de connaissances spécifiques sur ces derniers)¹¹⁰³.

Savoir que ses apports ont pour visée la prise des décisions « les plus justes possibles¹¹⁰⁴», tout en donnant du sens aux pratiques et en renforçant les relations de confiance entre acteurs¹¹⁰⁵ (par l’échange collégial impulsé sur des questions de fond) fait constater des fins dont la teneur bienfaisante et mélioriste devrait naturellement susciter l’adhésion.

Préciser que ses applications sont susceptibles de recouvrir une étendue conséquente de thématiques du quotidien professionnel, en cela transposable à des échelons plus stratégiques – dès lors que sont en jeu des « frottements » ou tensions entre normes, droits, valeurs ou principes – en fait percevoir, avec une acuité favorisée par la pratique, le bénéfice apporté quant aux positionnements à adopter.

En ceci, les participants à la démarche, s’ils mesurent la plus-value de la démarche éthique quant à leur exercice professionnel – et combien ils pourraient *a contrario* se trouver « dénudés » sans son aide – peuvent à leur tour sur le long terme devenir expert(s) de cette pratique réflexive et être d’éventuels moteurs quant à une extension de la démarche sur les niveaux plus stratégiques où nous l’attendons. En effet, au vu de la complémentarité d’approche de tous les niveaux de réflexivité offerts par la *possibilité éthique*, il semble difficile de croire que les participants à la démarche puissent se satisfaire du seul niveau de l’éthique pratique, quand ils auront déjà estimé ce que ce dernier plan peut leur apporter.

C’est pourquoi l’opportunité de ces instances éthiques institutionnelles peut augurer une « locomotion » de la pensée éthique au-delà des sphères où elle est ici dévolue (ce que prônent aussi les documents de travail évoqués), mais surtout, à notre sens, avec l’espoir en sus que ce le soit sur un autre niveau décisionnel que le seul plan institutionnel.

Le fait d’incrémenter cette « acculturation » à l’éthique d’explicitations quant à la mise en œuvre de la démarche¹¹⁰⁶ et de conseils méthodologiques pour accompagner le questionnement des acteurs¹¹⁰⁷ enchâsse l’ensemble dans une structuration procédurale soutenant l’éclosion du « souci éthique ». Les personnes-ressources ou animateurs des instances éthiques s’en voient donc d’autant plus armés pour un déploiement optimisé.

¹¹⁰³ Haute Autorité de Santé, « Synthèse recommandation éthique Anesm », Anesm, novembre 2010, [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/synthese_recommandation_ethique_anesm.pdf]. Consulté le 15 octobre 2020.

¹¹⁰⁴ « C’est-à-dire la décision la plus appropriée, en référence aux valeurs et normes communément reconnues, en tenant compte de la personnalité des acteurs et des contraintes rencontrées », in *art. cit.*, p. 2.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*

¹¹⁰⁶ Haute Autorité de Santé, « Recommandations de bonnes pratiques professionnelles », *Le questionnement éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux*, pp. 23-48. [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/reco_ethique_anesm.pdf].

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 49-56.

L'avantage est également de pouvoir ultérieurement être détenteurs de « process » spécifiques à la question, encourageant d'autant les professionnels impliqués à se sentir légitimes quant à une transposition de la démarche en d'autres lieux – donc à potentiellement constituer les relais espérés pour une application sur les niveaux les plus stratégiques de la phase de mise en œuvre de la politique de santé.

L'adjonction d'une lettre de cadrage et missions vient en sus, en toute transparence, préciser la trame des attendus quant à la recommandation, ce qui laisse percevoir sa vocation¹¹⁰⁸.

Enfin, une des richesses non négligeable au sein de ces contributions pour étayer le développement d'instances éthiques est la mise à disposition d'une revue et analyse de littérature synthétiques, mais très exhaustives quant au plan de l'éthique réflexive ou méta-éthique – qui interroge les fondements et la valeur des normes – et quant à celui de l'éthique normative, avec explicitation des références théoriques fondamentales pouvant éclairer notre secteur¹¹⁰⁹.

Ce type de savoirs est exactement celui dont nous avons recherché l'existence d'une explicitation sur la phase de définition de notre politique de santé – demeurée introuvable et où à défaut, nous nous les sommes appropriés par des recherches externes, afin de déduire ce qu'il pouvait en être pour caractériser notre politique de santé dans sa définition (quand nous établissions que la recherche du cadre éthique de notre politique de santé relevait d'une démarche inversée quant à ce qui devrait exister).

Consécutivement à ces apports phares, cette analyse critique de littérature s'inscrit ensuite dans une logique d'application où la vocation de la démarche éthique est reprécisée en détail¹¹¹⁰, avec une explicitation des conditions de sa contribution à l'amélioration des pratiques, ses modalités pratiques, « les dimensions incontournables du questionnement éthique » et le type d'évaluation qui peut lui être lié¹¹¹¹.

C'est dire toute la richesse contenue ici en germe pour ceux qui sont susceptibles de pouvoir s'approprier ces connaissances sur le plan d'une réflexion institutionnelle, puisque nombre des éléments permettant d'engager une réflexion éthique sont directement mis à disposition des

¹¹⁰⁸ « Permettre aux établissements et services d'entreprendre et/ou développer une démarche éthique, quel que soit le degré de formalisation qu'ils choisissent, d'identifier quels bénéfices ils peuvent en attendre et les repères méthodologiques pertinents en la matière ». In HAS, « Lettre de mission destinée aux membres du groupe de travail – Recommandation de bonnes pratiques professionnelles », p. 2. URL [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/lettre_de_cadrage_ethique_anesm.pdf].

¹¹⁰⁹ Haute Autorité de Santé, « Analyse documentaire relative au développement d'une démarche éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux » / *Analyse critique de la littérature (partie 1)*, 22 p. [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/analyse_litterature_part1_ethique_anesm.pdf]

¹¹¹⁰ En termes de besoins auxquels elle répond, du type de conflit qu'elle peut prétendre résoudre, de plus-value quant à la construction identitaire professionnelle (etc.).

¹¹¹¹ Haute Autorité de Santé, « Analyse documentaire relative au développement d'une démarche éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux » / *Analyse critique de la littérature (partie 2)*, 72 p., [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/analyse_litterature_part2_ethique_anesm.pdf].

professionnels (quand il nous a fallu initialement se constituer personnellement une revue de littérature par tâtonnements, quant à ces indispensables points...).

Il demeure à ce que leur appropriation soit faite en adéquation avec les fins de l'éthique, dans l'esprit d'« une ouverture réflexive à l'intérieur de l'univers normatif ¹¹¹²», à instituer et perpétuer, sans que les positionnements qui en émergent se figent en des prescriptions immuables et que la mouvance de ces instances ne glisse vers des avis doctrinaux.

Alors, notre pari qu'une germination de l'éthique vienne de ces espaces pour se déployer ensuite expansivement vers des sphères plus stratégiques serait atteint.

En l'état, face à des « trouvailles » au caractère trop elliptique quant à notre recherche, il est nécessaire d'investiguer d'autres plans.

En effet, c'est ainsi qu'après avoir observé ce qu'il en est *prima facie* de la place de la réflexion éthique dans la phase de mise en œuvre, par l'observation du rôle des instances ayant vocation à s'occuper d'éthique en santé au niveau régional – les ERER – nous avons été au regret de constater que la réflexion demeurerait aussi cantonnée à l'éthique médicale et biomédicale, malgré des avancées se faisant jour depuis 2020. Nous avons préalablement démontré ce qu'il pourrait en être des attendus en la matière ou « quête de notre boussole éthique ».

Observons plus avant les autres principaux outils et dispositifs des autorités chargées de la mise en œuvre de la politique de santé, afin de continuer notre investigation quant à la place accordée à l'éthique dans cette phase. Nous verrons s'il y a *a minima* définition des valeurs sous-tendant la planification et les dispositifs afférents et ensuite établissement d'un cadre de référence – démarche similaire à celle adoptée en matière de définition de notre politique de santé.

¹¹¹² Haute Autorité de Santé, « Analyse documentaire relative au développement d'une démarche éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux » / *Analyse critique de la littérature (partie 1)*, p. 12.

Conclusion section 1

Nous avons ici préalablement explicité les enjeux liés à une éthique relative à la conduite de la politique de santé. Il a été précisé que c'est avant tout une question de légitimité et de bon sens quant au fondement des mesures qu'elles puissent reposer sur une assise éthique. Ceci, afin que l'accomplissement du « bien » ne relève pas du simple intuitionnisme du planificateur au sein de la pléthore de valeurs associées aux finalités promues (bien commun, bienfaisance, justice sociale, égalité d'accès aux soins, etc.). Déterminer les contours de ce qui orientera notre recherche sur ce plan (« boussole éthique ») fait souligner la nécessité d'établir des références communes – vocable, littérature – permettant de posséder les moyens nécessaires à la reconnaissance des valeurs afférentes à un projet particulier, pour intégrer ensuite cette composante dans les autres étapes d'une intervention.

Contextualiser le fonctionnement interne d'un système et les rapports avec son environnement a aussi aidé – par un parallèle avec le droit sanitaire – à comprendre les interrelations se jouant entre les structures, organisations et autorités du soin et de la santé. Détenir un socle sémantique commun entre les acteurs des différents ensembles composant le système de santé permet le dialogue sur la base d'une trame partagée. La démarche éthique peut résolument œuvrer en ce sens et constituer un fil rouge.

Nous avons ciblé les principales instances investies d'une mission relative à l'éthique sur le plan régional. Le premier niveau exploré quant à la recherche d'un appui institutionnel pour une éthique de mise en œuvre a donc été celui des espaces régionaux de réflexion éthique (ERER).

Leur vocation à contribuer au développement « d'une véritable culture éthique chez les professionnels de santé et également dans le grand public » autorise donc *a priori* qu'ils s'emparent de problématiques liées à la santé publique et à la politique de santé.

Se questionner sur ce rôle éventuel en la matière nous a fait étudier les contributions de plusieurs ERER : leur recension méticuleuse n'a pas conduit à identifier de missions spécifiquement orientées vers notre domaine d'intérêt.

Notre attente ayant été globalement déçue (malgré certaines références émergeant après des mois de crise sanitaire), nous avons alors questionné le potentiel rôle occupé en la matière par les comités d'éthique des établissements de santé et ESSMS. La fonction de l'analyse éthique y est avant tout située au plan institutionnel opérationnel, niveau qui se révèle peu adapté à notre « quête », qui est elle du ressort stratégique. Cependant, la germination permise de la pensée éthique en ces lieux n'est pas vaine quant à notre sujet, puisque les acteurs qui y sont acculturés peuvent en devenir « courroies de transmission » et concourir à une transposition de la démarche en d'autres lieux (échelons stratégiques, instances de démocratie sanitaire, etc.).

Cette recherche va se poursuivre par l'étude de la planification sanitaire.

Section 2. A la recherche d'une éthique de mise en œuvre : l'éthique oubliée

Les plans que nous allons donc choisir à présent de cibler, afin de mesurer précisément ce qu'il en est quant à la présence ou pas d'un temps éthique préalable ou concomitant à la conduite de notre politique de santé, sont naturellement les dispositifs centraux de la planification sanitaire.

Cette recherche va s'effectuer en plusieurs temps, par gradations successives, en croisant deux approches en méthodologies qualitatives de recherche : celle de l'étude de cas en premier lieu, puis celle reposant sur le principe de la diversité des cas envisagés dans un cadre relativement homogène (étude comparative de plusieurs planifications sanitaires régionales).

Pour exposer notre méthodologie de recherche et l'assise de notre démonstration, il est important de préciser davantage notre démarche.

Nous faisons le choix mûri de cibler en premier lieu, de manière approfondie, les outils de planification d'une région – selon la méthodologie qualitative de « l'étude de cas¹¹¹³ » –, afin de passer au crible tout ce qui émanera sur le plan de l'explicitation éthique, pour les phases étudiées (concomitamment et en sus du choix du « parcours » comme objet d'étude principal). Seul ce travail d'analyse et de présentation du matériel concernant une institution en situation¹¹¹⁴ permettra le relevé – sans *a priori* initial – de variables ayant trait à l'explicitation éthique. Ces données informatives nous permettront une appréhension plus précise de notre recherche sur ce plan : compléter nos premières impressions (issues de l'analyse d'ERER) et ainsi bâtir une hypothèse plus éprouvée. Comme l'a démontré Yin¹¹¹⁵, l'étude d'un cas particulier, dès lors que ses caractéristiques sont bien interprétées en relation avec celles de son environnement, constitue la base solide de généralisation à d'autres cas, dans des environnements le cas échéant sensiblement différents.

L'étude de cas sera ainsi mobilisée tout d'abord pour sonder (à la « loupe éthique ») les deux volets essentiels du plan régional de santé (PRS) d'une région (Occitanie) – son cadre d'orientation stratégique (COS), puis son niveau plus opérationnel d'application qu'est le schéma régional de santé (SRS), détaillant plus avant la stratégie du PRS (paragraphe 1).

C'est ainsi qu'au sein du SRS ayant préalablement été appréhendé quant aux thématiques transversales qu'il cible, nous ferons ensuite le choix de se centrer précisément sur l'approche

¹¹¹³ YIN (R. K.), « Qualitative Research, from Start to Finish », The Guilford Press, New-York, London, 2011.

¹¹¹⁴ D'après la définition de REVAULT D'ALLONES (C.), « L'étude de cas : de l'illustration à la conviction » in les méthodes cliniques en psychologie, 2014, pp. 101-115 (ici réappropriée en remplaçant « personne » par « institution ») sur la distinction entre l'observation et l'étude de cas.

¹¹¹⁵ YIN (R. K.), « Case Study Research, Design and Methods », Fourth edition, SAGE, 2009.

« parcours » qu'il développe, pour parachever notre étude de cas. Si notre recherche s'avère globalement infructueuse sur les deux niveaux investigués dans cette étude de cas (COS et SRS), la seconde méthode qualitative choisie (principe de diversité de l'échantillon et « saturation » de ce dernier) va venir confirmer le fait d'une carence généralisée d'une réflexion éthique de mise en œuvre.

En effet, cette méthode retenue va venir ici compléter dans l'intention, puis au final renforcer (quant aux résultats obtenus) celle de l'étude de cas, par un tableau de contrastes et similitudes établi d'après l'étude approfondie de cinq régions, afin de voir si des modulations se dégagent selon les territoires. Cette démonstration consolidée repose sur le principe de la diversité des cas envisagés dans un cadre relativement homogène, ce qui est censé nous permettre d'asseoir ou pas les hypothèses initialement émises ici (malgré la robustesse déjà reconnue à la méthodologie de l'étude de cas et les conclusions du paragraphe qui précède). Retrouver, dans un échantillon qualitatif, une diversité de situations, donc de cas, rappelant la diversité constatée dans la population – ici traduite par une hétérogénéité territoriale des problématiques en santé s'exprimant au sein des PRS –, permet une généralisation extrêmement solide des résultats obtenus à partir de l'échantillon¹¹¹⁶.

Si la recherche s'avère globalement infructueuse, il y réside cependant un paradoxe quant à certaines des caractéristiques de notre droit sanitaire (paragraphe 2).

¹¹¹⁶ SYMON (G.), CASSEL (C.), « Qualitative Methods in Organizational Research », SAGE, 2012.

Paragraphe 1. Une recherche dans les outils de planification : étude de cas

Retenir les dispositifs de mise en œuvre de la politique de santé sur le plan régional, pour en passer au « tamis » les lignes structurantes, afin de déceler les mentions faites ou non à l'éthique, s'impose. Ainsi, nous serons menés à initier nos premières recherches au sein du cadre d'orientation stratégique (COS) du plan régional de santé (PRS) et de son « diagnostic », en visant la place investie ou pas par l'éthique en son sein. A cette issue, la stratégie d'action du COS étudié sera également observée au prisme de la même démarche (A).

Nous nous déplacerons alors sur un second niveau d'étude, en allant étudier les stratégies transversales d'action au sein du SRS, déclinant plus en détail la stratégie du plan régional de santé, en ciblant plus particulièrement le concept de « parcours » (B).

A. Premier niveau d'étude : la stratégie d'action « Cadre d'orientation stratégique » (COS)

Explorons les processus de déploiement des mesures par les institutions qui en sont chargées. Le rôle d'une ARS – qui « a pour mission de définir et mettre en œuvre un ensemble coordonné de programmes et d'actions concourant à la réalisation, à l'échelon régional et infrarégional : - des objectifs de la politique nationale de santé définie à l'article L. 1411-1 du présent code [...] ¹¹¹⁷ » – va être déterminant pour le déploiement de la politique de santé sur l'ensemble du territoire. Un focus sur les moyens d'accomplissement de cette mission permet l'examen de la place investie par l'éthique dans la conduite de notre politique de santé. Nous y examinerons ici le premier outil stratégique de mise en œuvre de la politique de santé – le cadre d'orientation stratégique (COS) – par l'étude approfondie de celui d'une région (Occitanie).

L'attention sur la manière dont un cadre d'orientation stratégique procède à son diagnostic peut en effet nous fournir de premières indications pour notre recherche. L'exemple choisi du cadre d'orientation stratégique de la région Occitanie permettra d'initier la recherche à l'aune de ce choix, sur la phase brossant les caractéristiques régionales d'où s'établit ensuite un « diagnostic » (1). De là, peut ensuite être caractérisée l'« ambition » portraiturée dans le COS, en termes d'énonciations qui y sont faites, à mettre en perspective avec notre optimum espéré (2). Cette phase prend ensuite plus de concrétude avec celle des « engagements » actés : c'est alors que nous verrons que leur teneur souffre de l'absence d'inscription de la nécessité d'une réflexion éthique associée (3).

¹¹¹⁷ CSP, L. 1431-1.

1. Le COS : étude de cas régionale – des caractéristiques au diagnostic

Nous pensions approprié de mettre en perspective le résultat escompté et les moyens mis en œuvre. Ce afin de déceler de quelle manière ils sont pensés et déployés sur les territoires, quels sont les critères opérationnels retenus et dans quel schéma organisationnel ils s'inscrivent. Enfin et surtout, pour se déterminer sur cela, l'éthique y occupe-t-elle une place explicite, et si oui, laquelle ?

En termes de résultat escompté, les cadres d'orientation stratégique nous semblent être l'outil idoine, et les critères opérationnels retenus doivent se retrouver au sein des schémas régionaux de santé. Les allers-retours entre ces deux outils – étudiés au prisme des concepts de parcours de santé et de soins – permettront donc la mise en perspective entre fin et moyens, avec la recherche de la place de l'éthique dans les processus de mise en œuvre.

Étudions pour se constituer une première idée les axes ciblés (parcours) au sein du COS et du SRS de la région Occitanie – objet de notre étude de cas. Ce choix est effectué car la connaissance de « terrain » sur un de ses départements peut incrémenter l'analyse, afin de procéder à cette mise en perspective. En outre, se caractérisant par une population « relativement âgée » (plus que l'ensemble du pays¹¹¹⁸), avec « d'importants écarts de densité » et une « forte précarité¹¹¹⁹ » (avec disparités infra-régionales), les enjeux cardinaux en termes de santé publique – amélioration de la santé des populations et réduction des inégalités sociales de santé – y trouvent donc un terrain d'application, avec des caractéristiques sur lesquelles impacter bien tangibles.

Pour précision, la région Nouvelle-Aquitaine aurait pu être également retenue comme terrain d'étude, mais la critique de nos « maîtres » (sur le plan académique) a été éludée, car justement à notre sens source de biais éthiques (!). De surcroît, la connaissance de terrain professionnelle en région « Occitanie » garantit une certaine complétude d'appréhension des problématiques observées, en sus de l'étude textuelle théorique menée.

Ce COS étudié procède à un rappel (en préambule) des quatre piliers de la SNS – prévention et promotion de la santé, lutte contre les inégalités sociales et territoriales d'accès à la santé, pertinence et qualité des soins et l'innovation.

Quant aux parcours de santé, le COS 2018-2027 fait état de bilans avec une approche prospective enrichie de la contribution des instances de démocratie sanitaire. La nécessité

¹¹¹⁸ Les habitants de 65 ans et plus y représentent 19,8 % de la population contre 17,1 % pour la métropole. Source Cadre d'Orientation stratégique (COS), PRS région Occitanie, p. 8. URL [https://prs.occitanie-sante.fr/wp-content/uploads/2018/02/1_projet-régional-de-sant-occitanie-cadre-dorientation-stratgique.pdf].

¹¹¹⁹ Au 4^{ème} rang des régions métropolitaines présentant les taux de pauvreté les plus élevés, Source Cadre d'Orientation stratégique (COS), PRS région Occitanie, p. 8.

« d'objectifs resserrés » et de « projets opérationnels » est avancée, avec prise en compte des caractéristiques régionales (le diagnostic territorial en permet certainement le ciblage), dans une logique de cohérence avec la politique de santé nationale.

Les caractéristiques démographiques territoriales sont détaillées – quant aux points récemment cités – en termes de dynamique démographique (dans la moyenne haute quant à la croissance), de répartition territoriale (avec une faible densité) et de prévalence de la pauvreté. Ce dernier point induit une attention envers les inégalités sociales de santé en termes d'expositions environnementales et de comportements délétères (le facteur pauvreté les majorant).

Outre les déterminants de santé, le recours aux soins va décroissant avec le niveau de vie¹¹²⁰. Le cancer est donné comme exemple symbolique de pathologie où « les différences de mortalité suivent un gradient social¹¹²¹ ». *In fine*, si les indicateurs de santé sont plutôt favorables en moyenne – « 5^{ème} rang des régions à faible mortalité prématurée », mortalité régionale par cancer parmi les plus faibles de métropole, « prévalence standardisée du diabète inférieure à la moyenne nationale » – des disparités territoriales marquées existent. Leur lien avec les inégalités sociales de santé est établi (exemple entre mortalité prématurée et fait de vivre sous le seuil de pauvreté)¹¹²².

L'offre de soins est abondante – densité régionale des professions médicales et paramédicales avec moyenne haute, taux d'équipement des établissements et services pour l'accueil des personnes âgées dans la moyenne nationale et taux d'équipement pour les personnes en situation de handicap au-dessus des moyennes nationales. Il demeure cependant une inégalité de répartition. La différence notable des trajectoires de soins entre départements est à mettre en corrélation avec ce fait (quand il y a inégalité de répartition pour l'offre de soins, notamment en termes de SSIAD ou EHPAD, selon les liens établis)¹¹²³. Les disparités existantes ont une incidence sur l'accessibilité géographique aux soins et sur l'offre médico-sociale envers les populations.

La manière de penser les parcours de santé et de soins devra donc mettre en œuvre une stratégie pour y pallier au mieux.

Le diagnostic fait en effet poindre cette question des disparités et inégalités comme problématique majeure (les besoins et ressources couvrant des réalités distinctes). Une annexe détaille les avancées en la matière sur la base de bilans thématiques d'ex PRS, mais à noter

¹¹²⁰ Source Cadre d'Orientation stratégique (COS), PRS région Occitanie, p. 10. URL [https://prs.occitanie-sante.fr/wp-content/uploads/2018/02/1_projet-rional-de-sant-occitanie-cadre-dorientation-stratgique.pdf].

¹¹²¹ *Ibid.*, p. 10.

¹¹²² *Ibid.*, graphique, p. 11.

¹¹²³ *Ibid.*, p. 12.

cependant que « les actions conduites dans ce cadre n'ont pas eu pour effet d'enclencher significativement une réduction des inégalités de santé¹¹²⁴ ».

Nous voyons ici toute la place que pourrait avoir en premier lieu la phase d'éclairage des valeurs soulevées par cet enjeu (équité, égalité, justice face à la santé, responsabilité territoriale...) afin de soutenir la réflexion sur celles-ci. Ce faisant, la pertinence de la phase analysée précédemment a ensuite toute sa place : opérer des mises en perspective entre les différentes options d'actions possibles, les mesures à mettre en œuvre ; ce sur la base de la structuration d'une démarche éthique permise par l'existence d'un cadre d'analyse éthique existant pour la mise en œuvre. Qu'en est-il ?

Observons les bilans thématiques en annexe¹¹²⁵. Quant à l'objectif d'accessibilité¹¹²⁶ – assigné également aux précédents plans, il y a été répondu par un renfort de l'offre (création de places), avec un enjeu portant à présent sur la coordination accrue entre acteurs. Ceci est bien un sous-jacent fort de la logique de parcours de santé ; mais à ce stade, les moyens déployés ne précisent pas le « comment », ce en quoi contribuera certainement le SRS. Le lien n'est pas à ce stade établi avec une recherche sur le plan éthique (qui trouverait ensuite sa pleine expression/développement au sein du SRS) des différentes valeurs et principes associés aux enjeux de coordination ou d'égalité territoriale, pas plus qu'avec la prospection des diversités de voies d'atteinte par une mise en balance de *scénarii* envisagés.

Les réalisations précédentes font état du renfort « des différentes composantes de la filière gériatrique » pour « l'accessibilité à des prises en charge dédiées aux personnes âgées », d'un rééquilibrage entre départements pour le handicap « via notamment des opérations de fongibilité asymétrique des crédits du secteur sanitaire vers le médico-social », du maillage en dispositifs d'urgence, avec un accès temporel à « moins de 30 mins » pour l'ensemble de la population et une couverture des zones prioritaires à 91 % par le biais des MSP (point retenu pour l'accès aux soins primaires).

Pour la précocité des prises en charge¹¹²⁷, que nous pouvons considérer comme partie intégrante de l'approche « parcours » (première phase préventive), la thématique n'était pas « directement abordée » dans les précédents plans, ou seulement en termes « d'organisations de filières ». Elle est rappelée comme primordiale et ce dans « une optique de ne pas aggraver les inégalités ». Quand on connaît les écueils possibles en la matière – effets secondaires de la prévention tels que la dramatisation, stigmatisation, aggravation involontaire des inégalités, etc.¹¹²⁸ – l'importance d'une place cardinale pour la pensée éthique en ce domaine nous semble

¹¹²⁴ *Ibid.*, p. 13.

¹¹²⁵ *Ibid.*, pp. 36-40.

¹¹²⁶ *Ibid.*, p. 38.

¹¹²⁷ *Ibid.*, p. 38.

¹¹²⁸ JOURDAN (D.), *op. cit.*, pp. 129-136. & revue de littérature INSPQ dont notamment « Dimension éthique de la stigmatisation en santé publique / Outil d'aide à la réflexion », 2018).

devoir être rappelée. Les précédentes réalisations en la matière sont énumérées de manière factuelle : dans le domaine du handicap, dispositifs de repérage des troubles du spectre autistique, dépistage précoce pour les enfants et les jeunes alliant prévention et soins – sans précision des modalités d'action et/ou de principes les sous-tendant – et enfin travaux ciblés quant au cancer sur les disparités de participation pour le dépistage, avec des actions adaptées en conséquence¹¹²⁹.

Il n'apparaît pas de précision du fondement des choix interventionnels qui avaient été retenus, ce qui pourrait aider à saisir la continuité des actions entreprises.

« L'adaptation de la prise en charge », décrite comme « l'accès à la bonne intensité, au juste niveau de soins » (en veillant à la continuité du parcours de la personne) transparaissait dans les précédents plans, mais plus « sous l'aspect de l'efficience »¹¹³⁰. La sororité avec la locution descriptive du parcours de santé « recevoir les bons soins au bon moment » est saillante et il est dommage que ce passage n'explore pas plus avant ces points – et que ne soit pas précisé ce que sous-tendent au niveau éthique « la bonne intensité » et le « juste niveau de soins ».

A noter que jusqu'ici, la tentation de minorer l'incidence de l'absence d'une réflexion éthique sur cette phase stratégique pourrait poindre en pensant la trouver sur un niveau plus opérationnel dans le SRS, mais le déploiement ultérieur ciblé d'actions nécessite un support préalable. En effet, si place de l'éthique il y a dans la phase de mise en œuvre, c'est sur ce temps qu'elle semble aussi devoir être, car faisant partie de la stratégie de mise en œuvre – se pensant au préalable de la déclinaison de mesures ciblées : pourquoi celle-ci, lesquelles ont été éliminées et pourquoi, les risques secondaires inhérents aux actions en santé publique ont-ils été estimés ; et si oui, comment les contourner ?

Ce passage bilan sur « l'adaptation de la prise en charge » fait cependant état « d'avancées législatives et règlementaires », qui en déployant de nouveaux dispositifs proposent des « réponses graduées et continues », avec en premier chef la « Réponse accompagnée pour tous » – RAPT (sont aussi décrits les dispositifs de renfort de la coordination en gérontologie, ceux de promotion du maintien à domicile dans le domaine du handicap et ceux du parcours de soins pour les maladies chroniques). La vision prospective en ce sens se borne en annexe à « la poursuite de l'application de ces lois¹¹³¹ », avec le « déploiement du virage ambulatoire » comme leviers de la réduction des inégalités sociales de santé.

Il est regrettable que ces visées semblent ici sclérosées par une simple mécanique d'application descendante et que ne soit pas exploré tout l'espace des possibles de déploiement qu'engendrerait une démarche éthique. Sans qu'il faille expressément la préciser, mais *a*

¹¹²⁹ Cadre d'Orientation Stratégique (COS) région Occitanie, PRS, p. 38.

¹¹³⁰ *Ibid.*, p. 39.

¹¹³¹ *Ibid.*, p. 39.

minima énoncer qu'il est prévu que le déploiement de ces dispositifs et du « virage ambulatoire » seront explorés dans leurs plans respectifs avec les enjeux éthiques inhérents, ainsi que dans leurs interrelations et ce qu'elles supposent sur le plan éthique. Car il n'est pas pour nous sans envisager que des dispositifs nouveaux doivent être appréhendés au mieux dans leur structure organisationnelle, analysés dans les nouveaux processus engendrés avec ce qu'ils supposent ; et de surcroît, quand on songe à les déployer simultanément au fameux concept de « virage numérique » (lequel est bien commode à évoquer, mais surtout incantatoire).

Pour cela, plutôt qu'une application mécanique et linéaire, sans temps réflexif dédié, avec le risque de dysfonctionnements afférents¹¹³², quelle nature est plus appropriée que celle de l'éthique (et « quête de notre boussole » précédemment étudiée) ?

Enfin, sur cet axe de bilan des précédentes actions, « les objectifs de qualité et sécurité » sont rappelés comme présents « dans les deux documents » des ex PSRS des anciennes régions (avant fusion) « sur des champs spécifiques ». Ce qui *a priori* peut de prime abord déranger est que la présence soit mentionnée aussi succinctement et de surcroît seulement « sur les documents » et qu'en outre, lesdits champs spécifiques ne soient pas précisés. Notre impression devient objectivable, car il est en effet dit juste en suivant que « la mise en place d'une véritable culture qualité et sécurité constitue toujours une ambition » pour la région, ce qui traduit bien un certain flou et non aboutissement quant à sa tenue. Au vu des enjeux sanitaires, ces « objectifs de qualité et sécurité » méritent d'être interrogés dans toutes leurs composantes et d'être soumis à une analyse d'identification et de définition des valeurs sous-tendues, de celles en tension et de faire l'objet d'un ordonnancement inhérent.

Revenons au diagnostic qui fait affleurer la question des disparités et inégalités comme problématique majeure (avec des besoins et ressources régionales couvrant des réalités distinctes) et le constat que les réalisations menées jusqu'alors n'ont pas permis « d'enclencher significativement une réduction des inégalités de santé¹¹³³ ».

C'est donc au prime abord la question du territoire pertinent et du découpage infra-régional qui semble ici se poser face à l'hétérogénéité des situations et des besoins. Le diagnostic « fait amende » d'actions non différenciées. Le COS relate que les enseignements tirés et « certaines études portant sur la défavorisation » œuvrent en faveur d'une compréhension accrue des phénomènes et « des effets des politiques conduites sur la santé ». Le constat s'arrête ici et il colore d'un effet « boîte noire » lesdits phénomènes, car ils ne sont pas explicités et les études censées favoriser leur compréhension ne sont pas citées. L'action semble ainsi légitimée – car

¹¹³² Direction LAFORCADE (M.), Mémoire Master 2 C3S UPPA, DUCOMBS (A.), « Réunir la prise en charge sociale et le parcours de santé des personnes âgées – Comment réussir l'expérimentation « Paerpa » dans les CLIC des Hautes-Pyrénées ? », UPPA, Pau, septembre 2016, pp. 68-87.

¹¹³³ Cadre d'orientation stratégique (COS) région Occitanie, *art. cit.*, p. 13.

servant « à adapter les modalités de déploiement du nouvel exercice de programmation [...] », mais on ne sait pas exactement par quoi elle l'est¹¹³⁴.

Notre poursuite de recherche de la place de l'éthique sur le temps de conduite de la politique de santé s'effectue sur la phase subséquente au diagnostic, soit celle dressant une vision stratégique globale, nommée « Ambition », au sein du COS de la région Occitanie, support de notre étude de cas. Nous continuons notre examen de ce document, en mettant en perspective les énonciations relevées avec notre « optimum espéré ».

2. « Ambition » portraiturée dans le COS : des énonciations relevées à notre optimum espéré

Le préambule de présentation de « l'ambition » de ce COS se veut circonscrire le besoin des personnes les plus vulnérables au plus près, avec une action plus efficace dans un but de réduction des inégalités ou *a minima* celui de ne pas les aggraver. Se trouvent déjà ici en substance nombre d'enjeux d'ordre éthique au sein de cette ambition qui véhicule de nombreux sous-jacents axiologiques : désir de mieux faire et de qualité accrue (recentrage sur le besoin) de l'ordre de la bienfaisance et de l'efficacité, qui participent à la fin de réduction des inégalités – avec tout ce qu'elle sous-tend en termes de justice et d'équité.

Au rang des effets indésirables de l'action en santé publique se trouve l'écueil déjà abordé d'accroissement potentiel des inégalités de santé¹¹³⁵ – qui mérite donc une investigation poussée des effets des actions envisagées en termes de non-malfaisance, alors que la volonté est indéniablement de bien faire et de tendre vers plus d'égalité. La démarche éthique – avec les temps attendus déjà explicités – trouverait ici amplement sa place, tout en se basant sur les expériences passées (issues des précédents COS). Devraient y être également sondés les facteurs favorables et défavorables escomptés d'atteinte des objectifs fixés, en les nourrissant d'études en la matière.

Cette attente semble *prima facie* trouver un écho satisfaisant, car contrairement aux mesures de définition de la politique de santé, nous voyons ici apparaître pour la première fois dans un des sous-objectifs afférent la locution « préoccupation éthique », qui est appliquée à la protection de la personne en situation de vulnérabilité¹¹³⁶. Il est fait état de la prévalence du nombre de personnes en situation de vulnérabilité en région Occitanie (sans préciser cependant à quelle étude se réfère ce constat). Définition en est faite, tout en abordant son origine aux causalités diverses – mais toutes liées aux déterminants de santé. En ce sens, y agir impacte

¹¹³⁴ *Ibid.*, p. 13.

¹¹³⁵ JOURDAN (D.), *op. cit.*, p. 131.

¹¹³⁶ Cadre d'Orientation stratégique (COS) région Occitanie, PRS., p. 15.

plusieurs dimensions du maintien en santé (éviter la maladie, l'exclusion et les difficultés d'accès au système de santé).

La pertinence du raisonnement quant à l'action publique repose ici sur la prise en compte, chez le public ciblé, du fonctionnement psychique dû à leur condition. Ce dernier induirait un centrage sur leur « survie », les éloignant de fait des préoccupations de « bonne santé ». Pour agir sur cette dernière, il est essentiel (selon le COS) de tenter « de sécuriser l'environnement de la personne ».

Ce cadre d'orientation stratégique se propose alors – sans plus de précision(s) – d'avoir pour guide « les apports de l'éthique de la protection de la personne en situation de vulnérabilité » quant aux engagements qui se dessineront. Y sont déclinés cinq principes associés, mais sans expliciter à quel cadre ils appartiennent ou à quelle référence ils s'attachent. Cependant, le vocable employé est à forte charge principielle et semble emprunter pour partie à l'éthique clinique, incrémentée du « principe d'intégrité » (?) et de « liberté » (sic) que nous n'avons jusqu'alors pas vus référencés au sein de cadres de référence éthique en santé publique¹¹³⁷ (le principe d'intégrité étant habituellement plus traduit en termes juridiques, comme le droit à l'intégrité physique codifié – article 16-3 du Code Civil – et la liberté étant plus un droit commençant aussi par le respect de l'intégrité physique, de la dignité de la personne humaine ; et ayant valeur constitutionnelle).

La citation de ces principes est pour le coup perturbante, car elle constitue un début de démarche éthique, mais sans attache sur des fondements (littérature, cadre éthique ?) ni proposition de suite de méthodologie d'analyse éthique (mise en balance, tensions de principes ou non, manière de les concilier, ordonnancement...). De ces constats, la référence à l'éthique y semble au final surtout incantatoire...

La prise en compte de la question des inégalités sociales et territoriales de santé dans chacune des actions est le second sous-objectif lié à la meilleure réponse aux besoins des personnes les plus vulnérables.

Ce qui est surprenant est que ce sous-objectif décrit la prise en compte des inégalités sociales dans les actions, alors que la réduction des inégalités est plus communément admise comme une finalité majeure de santé publique, et qu'elle était aussi présentée comme telle dans le préambule

¹¹³⁷ D'après étude des travaux de MASSE (R.), *op.cit.* ; JOURDAN (D.), *op.cit.* ; du cadre de référence proposé par le CESP (INSPQ) : « *Le processus d'examen du comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence* », art. cit. & l'analyse de la revue de littérature INSPQ, « *Introduction à l'éthique en santé publique 1 : contexte* », 12 p. (janvier 2014), « *Introduction à l'éthique en santé publique 2 : fondements philosophiques et théoriques* », 8 p. (mars 2015), « *Introduction à l'éthique en santé publique 3 : cadres d'éthique en santé publique* », 32 p. (mars 2015), « *Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique* », 11 p. (janvier 2016), « *L'utilitarisme en santé publique* », 12 p., (janvier 2016) & résumés adaptés de 6 cadres d'éthique en santé publique : KASS (2001), BERNHEIM et al. (2009), UPSHUR (2002), GUTTMAN et SALMON (2004), SCHRÖDER-BÄCK (2014), BAUM et AL (2007), MARCKMANN et AL. (2015), *op. cit.*, (résumés INSPQ de janvier 2016).

du COS. C'est également un but des « parcours de santé¹¹³⁸ », dont les moyens déployés doivent contribuer à l'effectivité. C'est donc plutôt le moyen « d'atteindre » (pour le COS) les personnes en état de « défavorisation » (sic¹¹³⁹) – avec des mesures appropriées – qui semblerait devoir être un des sous-objectifs ici ciblés, avec prise en compte du fameux gradient social et territorial. C'est d'ailleurs ce qu'étaye le contenu, avec entre autres une réinterrogation des pratiques au sujet des destinataires prioritaires des interventions et l'impératif que ces dernières aient lieu au plus près des milieux de vie, tout en veillant à une meilleure association des bénéficiaires et de leur entourage¹¹⁴⁰.

L'analyse éthique trouverait ici aussi un terrain d'expression idoine qui n'est pourtant pas énoncé en tant que tel, mais l'esprit du rédacteur prouve une légère attention aux questions éthiques – car est cité « l'universalisme proportionné » à mettre en œuvre. Le concept et sa subtilité méritent certainement une formation appropriée des acteurs chargés de son déploiement sur ces questions – où l'opportunité discursive sur le débat des différentes options de moyens à mobiliser est sans nul doute aussi le temps de l'éthique. A ce stade, rien n'est explicité, mais en connaissance de la proportion de personnes en situation de « défavorisation » prises en charge dans le cadre de parcours de santé (impact du gradient social sur la survenue de pathologies ou alors précarité inhérente à un accompagnement social), il semble pertinent d'inclure cette approche dans la culture des acteurs concernés, autour d'une prise en charge de type « parcours » (de la chaîne allant de l'ingénierie de projet à l'effecteur de terrain – soignant ou travailleur social).

Le ciblage des personnes destinataires de l'action suppose des moyens techniques appropriés, par une approche analytique des données de santé, avec « l'identification des facteurs de défavorisation ». Les progrès réalisés en ce sens sont attendus pour profiter aux actions de prévention – dites leviers de lutte contre les inégalités sociales et territoriales de santé¹¹⁴¹. C'est ainsi que le dernier sous-objectif de cette ambition de « mieux répondre aux besoins des personnes les plus vulnérables » envisage les soins primaires et la prévention à l'aune d'« une approche renouvelée ». Resituer cet objectif dans le concept de « parcours » – puisque la prévention en est le premier temps – amènerait plus de fluidité et d'imbrication entre les différentes logiques abordées jusqu'ici.

Au-delà de l'ambition louable, avec tout le potentiel « bienfaisant » – en termes d'amélioration de la santé des personnes visées et de volonté d'impacter sur les déterminants de santé (relevant ou pas de la responsabilité personnelle) –, il convient d'établir le risque de

¹¹³⁸ CSP, L. 1411-1, alinéa 5.

¹¹³⁹ Tel que cité dans le COS en question, pp. 15-16.

¹¹⁴⁰ Cadre d'orientation stratégique (COS) région Occitanie, *art. cit.*, p. 16.

¹¹⁴¹ *Ibid.*, p. 17.

stigmatisation lié (perception de la maladie vue comme évitable, comportement y ayant conduit objet de réprobation implicite, stéréotypes négatifs quant à la maladie, étiquetage)¹¹⁴².

Même si ce type de perception sera probablement nuancé, du fait d'une improbable imputabilité entière des comportements dans la survenue de la maladie (où jouent aussi l'addiction et les facteurs environnementaux et génétiques) ; il convient quand même d'en estimer le risque, en raison de « l'impact négatif de la stigmatisation sur la santé et le bien-être des personnes visées » et de « l'impact négatif des stéréotypes sur l'inclusion ou l'exclusion sociale des personnes visées ».

La démarche peut également parer au risque corollaire de « renforcement des inégalités sociales de santé »¹¹⁴³. Les conséquences possibles sont suffisamment délétères pour que le risque afférent soit dûment analysé et estimé. En ce sens, une identification des aspects éthiques de la situation – en vue d'une appréciation de la justification des actions – est nécessaire, pour apprécier le caractère « raisonnable » et « proportionnel » des mesures pouvant présenter un tel risque¹¹⁴⁴. Malgré le risque inhérent qu'il convient de mesurer, les bienfaits supposés d'une intervention présentant pourtant ce risque-là peuvent s'avérer suffisamment probants pour plaider en la faveur de son maintien¹¹⁴⁵. C'est le processus d'ordonnancement des valeurs en présence et de pondération qui devrait alors permettre la délibération éthique et le choix le moins délétère – avec cette fameuse voie que nous avons déjà estimée comme celle qui poursuit le plus longtemps et assurément possible son tracé entre les valeurs connexes de bienfaisance et non-malfaisance.

De la même manière, par extension, une autre précaution s'impose, celle de l'interférence des actions avec la liberté et part d'autonomie des citoyens. En d'autres termes, « à quel moment une politique publique qui interfère avec la liberté des citoyens est justifiée sur le plan éthique et à quel moment elle représente au contraire une atteinte exagérée, disproportionnée, à leur droit de mener la vie qu'ils entendent ? »¹¹⁴⁶.

¹¹⁴² D'après le relevé de critères clés quant à ce risque in revue de littérature INSPQ et plus précisément in « *Dimension éthique de la stigmatisation en santé publique* », Québec, (mise à jour 2018), 73 p.

¹¹⁴³ Institut national de santé publique Québec (INSPQ), « *Dimension éthique de la stigmatisation en santé publique* », Québec, mise à jour 2018, p. 18.

URL[https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2344_dimension_ethique_stigmatisation_outil_aide_reflexion_2018.pdf].

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 17-18.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*

¹¹⁴⁶ INSPQ, « Un cadre de référence pour l'examen éthique des politiques et des interventions paternalistes », juin 2020, p. 1 [d'après LALONDE (M.), « Nouvelle perspective de la santé des Canadiens : un document de travail. Ottawa, Ontario : ministre de l'Approvisionnement et des Services du Canada, 1974, p. 38, consulté en ligne <https://www.phac-aspc.gc.ca/ph-sp/pdf/perspect-fra.pdf> ; CHILDRESS (J.F.) & BERNHEIM (R.G.), « Introduction: A framework for public health ethics » in BERNHEIM (R. G.), CHILDRESS (J. F.), BONNIE (R. J.) et MELNICK (A. L.) (dir.), « *Essentials of Public Health Ethics* », Burlington, MA: Jones and Bartlett Learning. Consulté en ligne à : <http://samples.jbpub.com/9780763780463/Chapter1.pdf>, 2015, p. 4.

Quand une intervention ou politique présente une tension entre le respect de l'autonomie individuelle et le principe de « bienfaisance étatique » et que la résolution du conflit de valeurs fait primer le second sur le premier, on peut qualifier l'action de paternaliste¹¹⁴⁷. Le second critère distinctif pour la caractériser en ce sens est que la politique interfère avec quelqu'un pour son propre bien et non pour protéger autrui, alors on est assurément en présence d'une action de ce type (et non d'une fondée sur le principe du préjudice ou du tort – tournée elle vers la protection d'autrui). Le hiatus est que ce type d'intervention comporte souvent sa part de « non éthicité » associée, dite « fardeau éthique », qu'il convient également d'évaluer pour soupeser la part véhiculée d'interférence négative avec d'autres principes. Outre la connotation négative associée au paternalisme, l'enjeu est celui de la légitimité des mesures : « quelles sont les limites raisonnables de l'intervention étatique dans la vie des citoyens ? »¹¹⁴⁸. Si détermination d'une action de cette nature il y a, quel que soit le type de paternalisme (doux/dur, coercitif/non coercitif, trivial/fondamental), il est essentiel de l'intégrer dans une analyse éthique d'ensemble.

Nous voyons bien et estimons l'ensemble des écueils possibles quant à la tenue d'une politique. Après en avoir pris la mesure, demandons-nous si les « engagements » pris au sein du cadre d'orientation stratégique étudié – établis suite au diagnostic territorial et à l'« ambition » posée précédemment étudiée – intègrent *a minima* une volonté de démarche d'identification des risques de ce type ? Identification de risques et de « fardeau(x) éthique(s) » – qui pour être circonscrits et pris en compte en suivant – doivent d'abord s'intégrer dans le cadre d'une démarche d'analyse éthique préalable, comme celle que nous attendrions (et étayée supra). Sachant que les désavantages d'une intervention peuvent supplanter ses bénéfices, il conviendrait d'être vigilant sur ce travail et de l'intégrer dès le temps de définition stratégique de déploiement de la politique de santé régionale.

Sérions les engagements pris consécutivement, et plutôt qu'une synthèse détaillée de ce qu'ils sous-tendent, observons pour chacun d'entre eux si une démarche d'identification de risques associés à l'intervention et/ou de « fardeau éthique » transparait. Sachant que si elle ne paraissait pas ensuite dans le SRS, on pourrait aussi en déduire que les choix opérationnels de ce dernier en sont cependant issus (suite à délibération faite au préalable des mesures), mais ce qui suppose alors que cette exigence de réflexion éthique soit posée sur le temps stratégique du COS.

Notre recherche de l'expression éthique sur cette phase de mise en œuvre se poursuit au sein des engagements actés à l'issue du diagnostic territorial.

¹¹⁴⁷ INSPQ, *art. cit.*, p. 1, Québec, d'après GRILL (K.), « Normative and Non-normative Concepts: Paternalism and Libertarian Paternalism » in STRECH (D.), HIRSCHBERG (I.) et MARCKMANN (G.) (dir.) « Ethics in Public Health and Health Policy: Concepts, Methods, Case Studies », *Springer*, 2013, p. 37.

¹¹⁴⁸ *Ibid.*

Cette espérance ne va pas être satisfaite sur la phase qui s'ensuit – celle des « engagements » pris au sein du cadre d'orientation stratégique.

3. « Engagements » pris : absence d'inscription en leur sein de la nécessité d'une réflexion éthique associée

Les engagements pour agir sont au nombre de cinq, pour plus de concrétude avec l'objectif réaffirmé de lutte contre les inégalités sociales et territoriales de santé¹¹⁴⁹.

Le premier, intitulé « développer le dépistage, le repérage et l'accompagnement précoces » constitue le temps initial de l'approche « parcours de santé¹¹⁵⁰ » (donc celui qui va amorcer la prise en charge de la personne et son entrée dans le parcours). Il insiste sur le lien d'inférence entre précocité du dépistage et efficacité de la prise en charge, puis sur le fait que repérage va de pair avec dépistage. Sensibiliser et former l'entourage des personnes ou l'utilisateur (malheureusement cité en dernier, alors que la pathologie ciblée – maladie orpheline – n'impacte pas *a priori* ses facultés cognitives) contribue à la pertinence du dépistage.

L'ensemble de cette logique est criante de bon sens et avec une ambition bienfaisante certaine, mais la démarche d'identification des risques et/ou « fardeau éthique » attendue ne paraît nullement dans le choix de la méthodologie à privilégier ni dans le fondement de son éléction au détriment d'une autre¹¹⁵¹. Les exemples concrets de projets cités mêlent tous types de pathologie (maladies orphelines, troubles visuels et auditifs, troubles du développement de l'enfant, repérage de personnes âgées en risque de perte d'autonomie, conduites addictives), sans énonciation des différences de déploiement des actions et d'approche(s), qui en méritent certainement, au vu de leur hétérogénéité. L'énonciation demeure procédurale (structuration de réseaux, orientation vers une plateforme de génomique pour réduire les délais de l'errance diagnostique, tests simples pour la détection des troubles visuels par exemple) et factuelle quant à ce qu'elle nécessite (réfèrent dans chaque clinique pour repérage des vulnérabilités parentales et suivi précoce des enfants à risque, etc.).

Le second engagement, dénommé « accompagner la personne pour lui permettre d'être actrice de sa santé¹¹⁵² », donne aussi potentiellement l'espace à une investigation éthique, au vu des différentes manières possibles d'accompagner selon les valeurs privilégiées (autonomisation, suppléance, assistance, etc.). En effet, une voie possible est citée, celle « d'empowerment » définie comme « clé de transformation ». Là aussi, l'assertion nous semble axiomatique, tout comme les concepts-clés actionnés dans la définition de notre politique de

¹¹⁴⁹ Cadre d'orientation stratégique (COS) région Occitanie, PRS, *art. cit.*, p. 19.

¹¹⁵⁰ CSP, L. 1411-1, alinéa 5.

¹¹⁵¹ *Ibid.*

¹¹⁵² Second « engagement » acté au sein du COS cité, p. 22.

santé comme clés de transformation du système. Rien ne définit ce qui dans les critères la définissant a prévalu quant à son éléction au détriment d'autres approches. S'ensuit une définition des composantes individuelle et collective lui donnant un appareil de complétude. Ainsi, sont valorisés : l'accès à l'information de l'utilisateur pour devenir acteur de sa prise en charge – s'enchâssant dans une logique de responsabilisation et d'insertion de ce dernier dans les instances de démocratie sanitaire, prouvant une dimension participative, loin d'un paternalisme patenté dont l'ombre est omniprésente.

Pour autant, au vu des diverses typologies de moyens d'atteinte des clés de l'empowerment¹¹⁵³, il s'agirait de ne pas s'éloigner de son champ de mire. Rien ne dit en quoi et comment cela peut être garanti, ou du moins balisé. Les exemples de projets concrets en la matière ont les défauts de leur qualité, à l'identique de ceux de l'« engagement » précédent : nombreux, touchant tous publics (adolescents diabétiques, aidants familiaux, puis l'utilisateur en général) – mais descriptifs et énonciatifs¹¹⁵⁴.

Le troisième, « améliorer l'organisation des services de santé pour une accessibilité renforcée¹¹⁵⁵ », semble bien devoir s'inscrire dans une dimension stratégique de conception structurelle et d'optimisation organisationnelle. La démarche sous-jacente nous semble être celle de la démarche qualité, avec toutes les composantes de l'ordre éthique qu'elle suppose – ayant tant besoin de réflexion et interrogation(s) que d'outils¹¹⁵⁶. Les trois axes énoncés vont bien en ce sens et sont en congruence avec ceux de la SNS 2018-2022. Le premier est cependant plus descriptif et opérationnel que ce que traduit la portée des deux suivants « accès aux soins de premier recours via l'appui aux stages des internes et à l'installation » – de plus, il est éluusif de l'ensemble des possibles, en se centrant uniquement sur une politique incitative, dont on connaît le manque d'efficacité¹¹⁵⁷ jusqu'alors.

¹¹⁵³ Il se dégage de ce vocable de « multiples définitions, méthodes et critères d'évaluation qui témoignent de la polysémie du terme. Pour autant, des traits communs se dégagent de ces différentes interprétations. L'empowerment articule deux dimensions, celle du pouvoir, qui constitue la racine du mot, et celle du processus d'apprentissage pour y accéder. Il peut désigner autant un état (être empowered) qu'un processus. Cet état et ce processus peuvent être à la fois individuels, collectifs et sociaux ou politiques – même si, selon les usages de la notion, l'accent est mis sur l'une de ces dimensions ou au contraire sur leur articulation. ». In BACQUÉ (M-H), BIEWENER (C.), « L'empowerment, un nouveau vocabulaire pour parler de participation ? », *Idées économiques et sociales*, 2013/3 (N° 173), pp. 25-32. DOI: 10.3917/idee.173.0025. URL: <https://www.cairn.info/revue-idees-economiques-et-sociales-2013-3-page-25.htm>

¹¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 21.

¹¹⁵⁵ Troisième « engagement » acté au sein du COS cité, p. 24.

¹¹⁵⁶ D'après DUCALLET (P.), LAFORCADE (M.) in « Penser la qualité dans les institutions sanitaires et sociales / Sens, enjeux et méthodes », 3^e édition, Éditions Seli Arslan, SA, 2008, p. 10 et p. 79.

¹¹⁵⁷ MINISTÈRE de l'ECONOMIE ET DES FINANCES, *Trésor-éco*, « Comment lutter contre les déserts médicaux ? », n°247, octobre 2019., p. 3. ; COUR DES COMPTES les taxant « d'inopérants » in « L'avenir de l'assurance maladie : assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs », novembre 2017 et *Id.* « La médecine libérale de spécialité : contenir la dynamique des dépenses, améliorer l'accès aux soins », 2017 ; Commission d'enquête sur l'égal accès aux soins, rapport de la déléguée nationale à l'accès aux soins arguant « d'influence modérée » & COLLET (C.), « Liberté, égalité, inefficacité : à propos des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, 2018, pp. 992-994 / BRUNEL (M.), « Un seul professionnel vous manque et tout est dépeuplé », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 91,

Les deux axes suivants demeurent également avec une ambition structurelle, mais leur flou sur un horizon temporel de dix ans laisse la marge à toutes les interprétations possibles : renfort de l'accès à l'offre sanitaire « via les différentes transformations qui l'animent », par rééquilibrage de l'offre et accès aux spécialités (développement de temps de praticiens partagés et consultations avancées dans le cadre des GHT) ; et « transformation en profondeur de l'offre médico-sociale vers une personnalisation accrue ». Quant à ce dernier axe, sont énoncées les prises en charge alternatives ou séquentielles pour la politique « autonomie », avec glissement d'une logique capacitaire à une logique de prestations coordonnées de services – dont nous mesurons bien la logique d'efficience et de réduction des coûts aussi à l'œuvre, sous les appareils avancés de la seule qualité de prestations (cf. analyses partie 1). Les exemples demeurent aussi descriptifs. Il aurait semblé opportun de pouvoir sur ce temps réinterroger de manière plus poussée la structuration organisationnelle requise, pour une organisation optimale des parcours de santé et de soins – point qui n'apparaît pas.

Le quatrième engagement, sur le renfort de la « coordination des acteurs pour une prise en charge plus adaptée » – qui est du ressort de la modalité organisationnelle relative au parcours – paraît *a priori* attendu ; on ne peut moins en demander face au haro sur le cloisonnement. Là aussi les réponses sont d'emblée facilement trouvées, avec la pléthore de nouveaux dispositifs existants : « nouvelles technologies de l'information et de la communication » (liées ici par ailleurs au contexte de maîtrise des dépenses de santé) et les avancées de type « innovations organisationnelles », « nouvelles formes d'organisation du système de soins » (CPTS, virage ambulatoire et HAD), ou « meilleure articulation des réponses sanitaires et médico-sociales » (DAC/PTA, MAIA, RAPT...), innovations techniques et « développement des usages du numérique en santé »¹¹⁵⁸. Les dispositions foisonnent et ne manquent pas – directement dérivées de la définition de la politique nationale de santé –, mais toute l'appropriation qu'elles nécessitent, le lien plus marqué avec la logique de parcours, ou le descriptif du maillage global envisagé font défaut.

L'inscription de ces points dans une réflexion et analyse éthiques semble plus que nécessaire, au vu de la somme d'enjeux engendrée, de surcroît en contexte d'éclosion de multiples dispositifs censés bénéficier à divers secteurs, que la politique de santé ambitionne de relier, mais qui ne le sont pas encore intégralement. Ce plus de « reliance » suppose donc bien un accompagnement éthique sur la manière de le penser au mieux, quand on sait que ce sont souvent les expérimentations départementales – avec peu de candidatures, donc *de facto* peu de moyens de comparaison, la première postulant étant « élue » – qui se pérennisent dans le droit commun,

2019, pp. 799-800 / DESSI (F.), « L'offre de soins primaires dans les zones sous-dotées : la sempiternelle quête d'une oasis au sein des déserts médicaux », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 80, 2017, pp. 903-905.

¹¹⁵⁸ Cadre d'orientation stratégique (COS) région Occitanie, *art. cit.*, p. 24.

avec aussi leurs défauts. De plus, quand on sait que le désir de performance sous-tend aussi nombre des dispositions, l'éthique n'est pas à oublier sur ce plan, et ce dès le niveau stratégique du PRS – comme y réfléchissent certains acteurs du système au niveau hospitalier (avis du comité éthique de la FHP, « Est-il possible de concilier éthique et performance de santé ?¹¹⁵⁹ »). Sinon, nous courons le risque que l'outil « fabriqué » devienne le seul moyen de penser les changements, puisqu'est occultée la pensée éthique – avec le même écueil que celui appréhendé pour les concepts, au sein de la définition de notre politique de santé : qu'ils semblent se suffire à eux-mêmes, de par leur énonciation à valeur axiomatique. Ce de surcroît quand leur légitimité est remise en question par des acteurs du système, « car ils n'ont scientifiquement pas été validés¹¹⁶⁰ » (même si ce n'est pas sur ce temps de mise en œuvre régionale le moment de les remettre en cause – ou alors en phase évaluative). Nous n'y percevons pourtant pas de mention.

Le cinquième et dernier engagement, « promouvoir et garantir la qualité, la sécurité et la pertinence des prises en charge et des accompagnements¹¹⁶¹ » vise aussi le déploiement d'outils : « signalement », « techniques d'analyses de risques », « harmonisation des pratiques » sur l'ensemble du territoire pour plus d'équité, « procédures de certification » et d'évaluation, etc.

Le questionnement éthique semblerait idoine et bienvenu pour discourir sur ce que sous-tendent la qualité, la sécurité et la pertinence et quelle est la vision des acteurs en la matière.

La démarche se solde donc par un constat de carence de l'établissement au rang de nécessité d'une réflexion éthique associée.

Malgré un emplacement qui aurait été bienvenu sur cette phase, l'espace pour cette réflexion peut encore se situer postérieurement, dans les optiques de déploiement des sous-objectifs. Ils vont se décliner sur le plan opérationnel par des priorités et projets ciblés, au sein du schéma régional de santé (SRS).

En effet, l'espoir habitant encore malgré tout cette recherche de l'éthique, nous glisserons donc vers ce pan de mise en œuvre plus opérationnel de la politique de santé, afin de voir ce qu'il en est, par l'examen du SRS de la région étudiée.

¹¹⁵⁹ KRKAC (M.) « L'interrogation croissante sur la conciliation entre éthique et performance », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 95, 2020, pp. 488-490.

¹¹⁶⁰ BRECHAT (P.-H.), FOURY (C.), « Lois de modernisation et de transformation du système de santé : et les « Triple Aim » et « team-based care » ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 94, 2020, pp. 304-310.

¹¹⁶¹ COS région Occitanie, *art. cit.*, p. 26.

B. Second niveau d'étude : les thématiques transversales du schéma régional de santé (SRS)

Cette recherche sur le niveau plus opérationnel du schéma régional de santé (SRS) est nimbée de l'espérance d'identification d'une place pour l'éthique, après une attente jusque-là insatisfaite. Notre recherche va se poursuivre au sein des thématiques « transversales » d'action(s) du SRS ciblé dans l'étude de cas précitée, où nous trouvons des prémices de démarche éthique ; ceci nous faisant espérer qu'elle augure des suites encore plus satisfaisantes (1).

Désireux d'affiner cette recherche (de surcroît auréolée d'un nouvel optimisme), nous retiendrons plus particulièrement le « parcours » comme outil-concept, pour cibler ensuite plus avant la place de l'éthique dans la mise en œuvre de la politique de santé. Faire le choix d'y cibler précisément un concept faisant confluer plusieurs secteurs et englobant diverses problématiques (à destination de tous publics) est un moyen de circonstance pour discerner précisément ce qu'il en est de l'espace occupé par l'éthique dans la phase de mise en œuvre. Par sa vocation transversale en termes de secteurs d'intervention et de problématiques englobées, le parcours¹¹⁶² peut être considéré comme point nodal dans cette recherche (2).

1. Thématiques « transversales » d'actions : une recherche de l'éthique qui se poursuit, des prémices de démarche trouvées

Le schéma régional de santé de la région étudiée comporte trois thèmes énoncés comme « transversaux » – ce qui au vu de la vocation d'un schéma tendant vers plus d'intégration s'entend –, avant de se centrer sur les parcours prioritaires reconnus.

Les trois thèmes à vocation transversale sont : « pour un accès aux soins renforcé et un meilleur partage de l'information », « pour des risques sanitaires mieux maîtrisés et des comportements plus favorables à la santé », « pour une relation soignant-soigné renouvelée autour de soins de qualité »¹¹⁶³.

Dans une tentative de faire lien avec ce que nous avons précédemment étudié sur le COS, le premier thème englobe *a priori* le troisième engagement du COS (« amélioration des services de santé pour une accessibilité renforcée ») ainsi que le quatrième (« renfort de la coordination des acteurs pour une prise en charge plus adaptée », où le numérique, les nouvelles formes organisationnelles étaient autant de moyens d'atteinte). Nous regrettons, concernant le troisième, que la structuration organisationnelle ne soit pas plus étayée (et accompagnée d'une exigence de réflexion éthique) et que les moyens soient descriptifs, sans que ne saille exactement

¹¹⁶² CSP, L. 1411-1, alinéa 5.

¹¹⁶³ Schéma régional de santé région Occitanie, (SRS), PRS, p. 3.

d'orientation plus précise quant aux objectifs (axes) qui les animent (renfort de l'accès à l'offre sanitaire via les transformations sous-jacentes / transformation en profondeur de l'offre médico-sociale). Le premier axe de ce troisième engagement nous semblait trop factuel (appui aux stages des internes et à l'installation), en étant de surcroît éluif de l'ensemble des possibles, en se centrant seulement sur la politique incitative envers les médecins. Quant au quatrième engagement, nous relevions une vision trop centrée sur l'outil comme seule réponse, sans connaissance du fondement de son choix – avec absence de mention à une quelconque démarche éthique sur un temps où sa place nous paraissait fondamentale.

Cette thématique du SRS est déclinée en trois titres : « organisation des soins primaires », « accessibilité des urgences vitales à une prise en charge et un suivi adaptés » et « transformation numérique en santé ». Le premier est par exemple servi par le renfort de l'offre de soins dans les territoires, la mise en œuvre de la révolution numérique pour abolir les distances, la meilleure organisation des professions de santé pour assurer une présence continue et enfin une nouvelle méthode « faire confiance aux acteurs des territoires pour construire des projets et innover ».

Suite à un diagnostic prospectif, des priorités opérationnelles, sous forme de fiches, sont retenues (enjeux et résultats attendus / territoires concernés / populations ciblées / indicateurs de suivi), associées à des « projets structurants », sous le même format (description/acteurs/population et territoires concernés/leviers/moyens financiers/indicateurs).

Ces priorités et projets sont des déclinaisons territoriales des dispositions de la politique nationale. L'absence de cadre de référence éthique/cadre d'analyse notée sur la phase stratégique de mise en œuvre n'est pas suppléée par une démarche de cette nature sur cette phase plus opérationnelle, après observation des huit priorités de l'ensemble et de tous les projets structurants afférents.

a) L'attache globalement manquante à une posture réflexive légitimant les choix

L'ensemble déploie nombre de mesures, mais c'est leur rattachement explicite à une posture réflexive les ayant prédéterminées qui manque. Sinon, le risque présent est que ceci s'assimile à un enseignement de type : « Ce sera de telle manière, car cela est bien » – mais pourquoi l'est-ce et sur la base de quel postulat ? Il est sûr qu'aucune des dispositions avancées ne semble contrevenir à la logique au prime abord, mais sur la base de quels critères de sélection ? Ceci ressort encore d'une démarche trop prescriptive (et descendante), même si elle est nimbée des atours relatifs à l'éthique de la discussion, avec le poids croissant de la démocratie sanitaire, mais qui ne suffit pour autant pas à en faire une démarche de réflexion éthique en bonne et due forme.

L'idée étant plus de savoir si elles ont été retenues en tentant une appropriation des divers principes et valeurs des différents auteurs qui se sont essayés à la construction de cadres de référence et d'analyse éthique, et/ou si la procédure de délibération engendrant les choix faits prend en compte « certaines conditions de justification lorsque des valeurs ou principes sont transgressés¹¹⁶⁴ ». C'est aussi estimer *a minima* l'idée de proportionnalité commune à nombre de cadres, avec « l'ordonnancement de ce qui compte, de ce qui a de la valeur dans chacune des situations examinées : les finalités de santé publique, les qualités de l'intervention qui sont liées à une pratique professionnelle crédible [...] », tout en liant ceci avec « ce qui compte pour les populations et communautés visées par les interventions »¹¹⁶⁵.

Pour précision, le second titre de ce premier thème transversal sur « l'accessibilité à l'expertise et à la prise en charge pour les urgences vitales » rejoint également le troisième engagement du COS, avec les mêmes problématiques d'accessibilité – mais centrées sur « l'expertise et l'urgence » (le COS avait donné l'exemple du schéma collaboratif des vecteurs aériens de secours d'urgence), où les réponses apportées essentiellement en termes de technicité s'entendent par contre ici totalement, comme pour l'exemple détaillé de la prise en charge AVC. Il s'agit par contre de penser au mieux le déploiement équitable sur les territoires et la formation des acteurs, pour une réelle égalité du niveau de prise en charge des patients (voulu de pointe). Le dernier titre du thème sur « la transformation du numérique en santé » prouve comment ce dernier tient place de catalyseur quant aux précédentes thématiques transversales (vu comme améliorateur de l'accès territorial aux soins et facilitateur de la coordination entre professionnels).

La richesse des projets est indéniable, avec pléthore de mesures pour tous publics (personnes âgées, handicapées ou détenues...), mais elles ont comme pour les précédents thèmes valeur énonciatrice et prescriptive seulement, sans place aucune à la recommandation d'une posture réflexive quant à leur mise en œuvre.

L'appropriation d'une culture d'interrogations « de base » mériterait d'être posée sur le plan « levier » et/ou « résultats attendus », au sein de cette kyrielle de tirets énonciateurs. Si pour les outils numériques du quotidien, l'usage et la formation simple suffisent, télémedecine et télésoins requièrent cette culture (liée à la *praxis*¹¹⁶⁶) plus amplement sur la durée ; et ce, bien avant

¹¹⁶⁴ Institut National de Santé Publique Québec (INSPQ), « Le processus d'examen éthique du Comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence » (63 p.), p. 10.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, in « Sommaire » p. 2.

¹¹⁶⁶ D'après distinction *praxis-poiësis* (« Éthique à Nicomaque », VI, 5, 1140 b 6, Paris, Vrin, 1987) & interprétation ARISTOTE, « Éthique à Nicomaque », I, 1, 1094 a 5-6 qui, – sans renier la médecine comme *technè*, ni l'affirmer au sens plein du terme comme *praxis* –, exclut de privilégier la seule activité médicale (donc appliqué ici à l'acte de télémedecine qui « s'intermédie » elle-même comme forme nouvelle et indirecte autour du colloque – à la base singulier – entre patient et médecin) au détriment de son « œuvre » externe qui est la santé (cf. aussi FOLSCHEID (D.), « La médecine comme praxis : un impératif éthique fondamental » in Actes du colloque

le déploiement, avec une ré-interrogation des évidences – de type : « qu’est-ce qui requiert à ce moment un acte de cette nouvelle nature et pas un autre ? », « quels sont les risques associés ? », « comment intégrer le choix de l’usager dans cette modalité de prise en charge ? ».

C’est-à-dire que la mise en avant de ces technologies supposerait d’inviter la démarche éthique quant à l’explicitation du choix de ces actes au détriment d’une modalité de tenue plus traditionnelle du colloque singulier et/ou du soin. Ceci permettrait par exemple de jauger si (et comment) le planificateur a recouru en ce cas à la notion de proportionnalité : quels sont les bénéfices apportés par leur mise en œuvre (et ses effets) et quels risques à en user ou ne pas en user dans telle ou telle situation ? Est-ce alors cette estimation qui plaide en leur faveur ou le défaut de l’offre de soins territoriale qui mène principalement à les élire, si ce n’est la conjonction des deux ? La mise en balance des enjeux ayant présidé au(x) choix fait(s) mériterait simplement d’être ici aussi élicitée.

Ces trois titres servent la mise en œuvre des parcours, par une pose des jalons « outils » de ces derniers, à savoir des instruments et organes saisissables tant par l’usager que le professionnel de santé en temps et distance « raisonnables » et n’engendrant aucune perte de chance pour l’usager d’un territoire à l’autre – que l’on soit sur du soin primaire, de l’expertise ou de l’urgence (avec le numérique pour lier l’ensemble et pallier les déficiences existantes ou optimiser la coordination et les parcours/renforcer le virage ambulatoire).

Ces derniers mériteraient d’être mis en parallèle avec les « clefs pour réussir¹¹⁶⁷ » du COS lié, de portée transversale également (déploiement territorial, synergies partenariales, innovation en santé, prendre soin de ceux qui soignent, pilotage et évaluation). Les perspectives établies pourraient donner lieu à un repérage des valeurs les plus favorables à l’action et générer un ordonnancement entre elles (liée à la proportionnalité entre bénéfices et inconvénients¹¹⁶⁸), afin d’ouvrir la voie à une réflexion éthique...

b) Des prémices de démarche d’ordre éthique identifiées

Le second thème transversal (« pour des risques sanitaires mieux maîtrisés et des comportements plus favorables à la santé ») présente également les défauts de ses qualités et ce que nous avons déjà analysé dans le plan national de santé publique (partie 1) : des mesures faisant flores, mais avec une réflexion éthique qui n’est pas au rendez-vous. Nous laissons

international « Sens et Savoir » à l’occasion du cinquantenaire de la revue – avec le concours du Fonds Gérard-Dion et du Consulat de France à Québec –, volume 52, numéro 2, juin 1996 URL [<https://www.erudit.org/fr/revues/ltp/1996-v52-n2-ltp2155/401007ar/>].

¹¹⁶⁷ Cadre d’orientation stratégique (COS) région Occitanie, p. 28.

¹¹⁶⁸ Idée maîtresse des cadres en santé publique, cf. document du Comité d’éthique de santé publique (CESP) de l’Institut national de santé publique Québec (INSPQ), « Le processus d’examen éthique du Comité d’éthique de santé publique et son cadre de référence », novembre 2017, p. 2.

sciemment pour l'instant de côté « la réponse aux situations sanitaires exceptionnelles », au vu de la problématique saillante en 2020-21, sur le temps de rédaction de ces lignes.

Nous y reviendrons ultérieurement, d'autant que la brièveté d'exploration de la question (à l'opposé des autres domaines très étayés) éludait dans les risques appréhendés au sein du PRS celui de la survenue d'un virus ayant pris au dépourvu notre système de santé, en révélant son impréparation en la matière. L'enjeu de compensation des faiblesses capacitaires identifiées et de préparation des opérateurs de santé, avec, entre autres, « la prévention de la rupture en approvisionnement de produits de santé », fait douloureusement écho à ce que l'intégralité des territoires a connu – à l'opposé desdites réflexions...

En matière de « santé environnementale », après un espoir de voir appréhendés les facteurs exogènes à l'action de l'utilisateur du système de santé et une réelle politique environnementale interministérielle centrée sur les problèmes faisant réellement débat, à l'incidence reconnue délétère sur le long terme et dont l'occurrence est permanente – rejets carboniques et pollution atmosphérique, traitement des eaux, politique agricole et pesticides –, le résultat est surprenant. Il est en effet centré sur le renfort de l'appropriation de la santé environnementale par les citoyens – sur des thèmes semblant de prime abord être portion congrue quant à ce qui cause réellement problème. Les priorités sont centrées sur une sensibilisation au « risque radon », l'écoute de la musique amplifiée chez les enfants et les jeunes et le lien entre qualité de l'air intérieur et santé. On mesure ici l'écart avec les enjeux réels existants – pesticides, agriculture, viticulture, travail et habitat, entre autres...

Les actions prioritaires ciblées reposent toutes donc sur la responsabilisation de l'individu, via la sensibilisation au(x) risque(s). La modalité de dispensation des messages semble avoir fait l'objet d'une réflexion sur la voie d'atteinte optimale des destinataires : socle méthodologique d'intervention au service du PRSE. Divers modes d'action sont ainsi retenus¹¹⁶⁹ : l'information ou la communication, la sensibilisation, la formation. Le tout étant de « véhiculer un message cohérent » appropriable, grâce à une pédagogie adaptée.

Nous « touchons du doigt » les finalités d'une grille d'analyse éthique de la détermination de l'intervention la plus adaptée selon le public et la problématique, mais la fiche ne nous dit pas sur quels critères de choix elles se feront. On ne sait donc pas si ce choix sera laissé à l'intuition des acteurs ou si une méthodologie de détermination est prévue à cet effet. Au vu de l'ambition de construction d'un socle méthodologique, il semble bien que non, mais aucune spécification n'est à ce stade faite sur une intégration de la réflexion éthique à la démarche.

¹¹⁶⁹ Schéma régional de santé région Occitanie (SRS), PRS, p. 68. URL [https://prs.occitanie-sante.fr/wp-content/uploads/2018/02/2_projet-régional-de-sant-occitanie-schma-régional-de-sant.pdf].

Ensuite, sur le second titre de ce thème, « renforcer la prévention et la promotion de la santé par des interventions adaptées », s'ensuivront des interventions délicates en termes d'immixtion dans la sphère privée et à tendance paternaliste ; elles appellent à soupeser les risques d'ingérence, de stigmatisation et/ou de « fardeau éthique », en déterminant au mieux, par une analyse éthique, ce que sous-tendent lesdites « interventions adaptées ». Les thèmes visés – obésité, « éducation affective », comportements addictifs, au cœur de l'intimité des foyers – doivent absolument questionner le degré légitime d'incursion dans le quotidien ainsi que les modes interventionnels inhérents¹¹⁷⁰.

Au-delà, c'est aussi le critère d'intervention efficace qui requiert d'être investi (au vu des moyens déployés et des interventions éthiquement non neutres envers les destinataires). Le pan relatif aux addictions s'y penche un court instant en voulant « innover en prévention », sur la base « d'actions innovantes et probantes¹¹⁷¹ », mais la démarche éthique semble ici aussi pré-embryonnaire... Pour filer cette métaphore, une exception est faite dans le troisième thème transversal (« pour une relation soignant-soigné renouvelée autour des soins de qualité ») quant à la place de l'éthique, que nous pourrions qualifier « d'en gestation » ; mais elle demeure cependant non explicitée.

En effet, le premier titre – « place et droits des usagers » – vise une implication accrue des « patients partenaires » au sein du système de santé. En ce sens, la modélisation des différentes « implications possibles » – ce qui augure déjà à ce niveau l'explicitation d'un éventail d'éventualités pensées – envisage le soutien d'un travail de recherche de niveau doctorat en sciences de l'éducation¹¹⁷². Le fait que ce travail vise « les implications possibles » le situe sur un terrain congruent dans ses fins avec celui de l'éthique.

Sur le plan de « la formation et accompagnement des professionnels », des expérimentations vont être déployées pour « améliorer la qualité de vie au travail¹¹⁷³ ». Si les appels à projet afférents en sélectionnent un nombre conséquent, permettant ensuite le calibrage d'une véritable étude comparative avec critères discriminants et favorisant, l'inclusion par « balisage » de valeurs et principes éthiques associés permettrait d'augurer une démarche de questionnement éthique. Ce point n'est pas ici précisé. Dans le cadre du titre « qualité-sécurité¹¹⁷⁴ », l'opportunité de création d'une « structure régionale d'appui fortement engagée dans l'amélioration continue de la qualité et de la sécurité » aurait tout à gagner sur le plan d'une étude d'envergure associée sur le plan éthique, au vu des enjeux empruntant bien à son terreau

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, pp. 71-102.

¹¹⁷¹ *Ibid.*, p. 88.

¹¹⁷² *Ibid.*, p. 112.

¹¹⁷³ *Ibid.*, p. 113.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 138.

(rien en ce sens ne paraît au demeurant). De même que ce thème déploie une ambition de développement de « culture de la pertinence », empreinte de logiques axiologiques croisées – proportionnalité via bénéfices/risques, acceptabilité, faisabilité, coût-efficacité – la voie vers l'analyse éthique serait « pertinente », plutôt qu'une méthode purement procédurale.

c) Des sous-jacents éthiques identifiés ne satisfaisant cependant pas à notre attente

L'examen attentif de toutes « les priorités opérationnelles » et de tous les « projets structurants » des trois thèmes transversaux¹¹⁷⁵ prouve qu'aucun des contenus ne déroge au constat déjà fait d'énonciation à foison de mesures prescriptives (avec une impression de duplicata à l'identique de celles de la SNS). Ces derniers semblent ainsi être de l'ordre de la simple contingence volitive – c'est-à-dire qu'il est déductible qu'ils auraient pu être ou ne pas être tels que – selon le bon vouloir du planificateur, si rien ne transparaît quant à leur genèse. Le lot d'enjeux afférents aux questions d'égalité et d'équité territoriale, via le fameux principe « de responsabilité territoriale¹¹⁷⁶ », mérite le questionnement éthique et la redéfinition contextualisée de ces valeurs cardinales, pour décliner aux mieux ces priorités opérationnelles.

S'il nous a été jusqu'ici difficile de trouver trace d'une posture réflexive éthique (excepté dans le COS lié sur la prise en charge de la personne vulnérable), regardons l'ensemble : la mise en commun de toutes les composantes ici étudiées constitue le maillage de la logique « parcours ». Or, c'est à ce niveau-là que doit – au moins sur le plan de l'approche de la personne vulnérable et de l'agencement des niveaux d'intervention – se trouver une grille d'analyse et de déploiement éthique quant aux différentes façons de déployer cette nouvelle approche. L'attente serait de la trouver explicitée ou que soit posés *a minima* des questionnements, qui même s'ils demeurent de l'ordre de questions rhétoriques n'appelant pas de réponse immédiate, pourront avoir la portée d'un balisage et d'un guide de questionnement éthique ouvrant la voie à l'analyse du même ordre, pour une mise en œuvre optimale. Jusqu'ici, il n'en est pourtant rien d'apparent.

Avant de saisir ce qu'il en est quant à cette attente forte légitime, qui aurait toute sa pertinence, et de vérifier si la place de l'éthique transparaît ou non dans l'approche des « parcours » effectuée au sein du SRS de cette étude de cas, voyons en quoi il est à propos de retenir ce concept de « parcours » comme objet d'étude.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, pp. 1 à 150.

¹¹⁷⁶ CSP, article L. 6111-3-1.

2. Le parcours¹¹⁷⁷, outil-concept retenu pour connaître la place de l'éthique dans la mise en œuvre de la politique de santé

La loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016¹¹⁷⁸ est venue réformer les projets régionaux de santé (PRS)¹¹⁷⁹, avec une entrée en vigueur des nouvelles dispositions au 1^{er} janvier 2018. Dans ce contexte, le PRS réformé est constitué d'un cadre d'orientation stratégique, d'un schéma régional de santé et d'un programme régional relatif à l'accès aux soins des personnes les plus démunies¹¹⁸⁰. L'ARS est en charge de son élaboration. « Outil réglementaire de programmation globale¹¹⁸¹ » créé par la loi « HPST » du 21 juillet 2009¹¹⁸², sa composition intègre donc trois niveaux.

En premier lieu, le cadre d'orientation stratégique détermine les objectifs généraux et les résultats attendus à l'horizon de dix ans. En second lieu, le schéma régional de santé (unique en lieu et place de deux anciens schémas) est établi sur la base d'une évaluation des besoins sanitaires, sociaux et médico-sociaux. « Il détermine pour l'ensemble de l'offre de soins et de services de santé, y compris en matière de prévention, de promotion de la santé et d'accompagnement médico-social, des prévisions d'évolution et des objectifs opérationnels¹¹⁸³ ». Enfin, « le programme régional d'accès à la prévention et aux soins des personnes les plus démunies (PRAPS) décline les objectifs opérationnels du schéma régional de santé dans leur composante réduction des inégalités sociales et territoriales de santé et amélioration de l'accès à la prévention et aux soins des personnes démunies, à échéance de 5 ans¹¹⁸⁴ ».

Cette réforme a fait suite au constat « de faiblesses » quant aux PRS de première génération (nés simultanément à la création des ARS en 2009) : « un manque d'articulation avec les priorités nationales » ; une « insuffisante coordination entre ARS et Assurance maladie » ; une construction dite « en silos » cloisonnant de fait « la prévention, les soins et les

¹¹⁷⁷ CSP, L. 1411-1, alinéa 5, « Ces parcours visent, par la coordination des acteurs sanitaires, sociaux et médico-sociaux, en lien avec les usagers et les collectivités territoriales, à garantir la continuité, l'accessibilité, la qualité, la sécurité et l'efficacité de la prise en charge de la population, en tenant compte des spécificités géographiques, démographiques et saisonnières de chaque territoire, afin de concourir à l'équité territoriale ».

¹¹⁷⁸ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

¹¹⁷⁹ CSP, art L. 1434-2.

¹¹⁸⁰ *Ibid.*

¹¹⁸¹ HCSP, dossier coordonné par EVIN (C.) et GREMY (I.), « Les agences régionales de la santé, un an après » ; NABET (N.), « L'ARS : pilote de la politique de santé régionale », *ADSP*, n° 74, mars 2011., p. 22.

¹¹⁸² Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

¹¹⁸³ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, Fiche « Réformer le projet régional de santé » Agences Régionales de Santé, URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/fiche_03.pdf], (consulté le 10 septembre 2020).

¹¹⁸⁴ *Ibid.*

accompagnements médico-sociaux » ainsi qu'une « concertation parfois insuffisante avec les parties prenantes du système de santé »¹¹⁸⁵.

Ce qu'il en ressort est que cet ensemble – dont les composantes associées forment la « planification sanitaire » – tend à une intégration croissante, dont la fusion des anciens SROS et SROMS en un seul schéma régional témoigne (pour le dernier exemple). Elle est l'expression au niveau de la planification du paradigme de décroisement guidant nombre des dispositions des lois de santé de 2016 et 2019¹¹⁸⁶. La planification se trouve ainsi de plus en plus intégrée, ce qui se veut être gage de qualité et dénote donc une finalité de « mieux » (Bien téléologique). La notion de « parcours de santé » – qui est l'expression concrète au niveau opérationnel de ce décroisement et tropisme intégratif – semble également y associer une visée de justice. En effet, puisque le concept de « parcours » recentre la prise en charge au plus près de l'utilisateur/patient et de son lieu de vie, tout en associant les acteurs des divers secteurs avec une volonté d'émergence des soins primaires ; il dénote aussi une fin d'égalité d'accès à la santé et aux soins.

« Juste déontologique » et « Bien téléologique »¹¹⁸⁷ apparaissent idéalement réunis en son sein (parcours servi en sus par le concept de « virage ambulatoire », promu dès 2016 dans la loi de modernisation de notre système de santé)¹¹⁸⁸.

Cependant, nous avons vu dans notre démonstration sur l'absence d'une réelle place dévolue à l'éthique dans la définition de notre politique de santé (partie 1) que nombre de concepts-clefs de notre politique de santé avaient *in fine* une fonction axiomatique, en occultant ainsi l'absence d'une réflexion et analyse éthiques. Puisque si un point, du simple fait de son énonciation se suffit à lui-même en étant considéré comme évident, en faisant fi de démonstration, on mesure bien qu'il n'y a plus place non plus pour l'argumentation et la question du fondement de l'action, donc de l'éthique. Ainsi, il conviendra de voir comment ces concepts « phares » sont mis en œuvre. S'ils n'ont pas bénéficié d'une « genèse éthique » dans leur phase de définition, il n'est pas trop tard d'y remédier sur la phase de mise en œuvre.

Aussi, au lieu de nous livrer à une analyse détaillée de la place de l'éthique dans toutes les composantes du PRS (cadre d'orientation stratégique, schéma régional de santé et PRAPS), il est pertinent de se centrer sur le concept à la croisée de tous les autres, celui de « parcours » – qui *de facto* par sa transversalité va se retrouver sur l'ensemble des composantes du PRS que

¹¹⁸⁵ *Ibid.*

¹¹⁸⁶ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016 ; Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

¹¹⁸⁷ RAMEIX (S.), *op. cit.*, p. 89.

¹¹⁸⁸ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016). / CSP, L. 1434-2.

nous allons observer. Nous pourrions ainsi examiner si une réflexion éthique semble associée à la manière de déployer la notion de parcours sur le terrain, ce dans le but d'une application « au mieux ». Comment le « Bien » et le « Juste » sont-ils voués à être atteints, ou du moins quelles sont les voies prises pour s'en éloigner le moins ? Le support éthique en la matière existe-t-il ?

La notion de parcours de santé peut être appréhendée par exemple par toutes les formes de pratiques professionnelles revues sur les plans relationnel et organisationnel entre professionnels, ce tant dans le secteur hospitalier qu'ambulatoire (puisque « ces nouvelles pratiques se rencontrent essentiellement dans le suivi de maladies chroniques et, de plus en plus, dans le cadre de consultations ou d'actes techniques¹¹⁸⁹ »). Toutes les formes d'exercice coordonné et pluri-professionnel en sont aussi autant de voies facilitatrices et promues (maisons de santé, réseaux de santé, CPTS). Le développement des outils numériques et des systèmes d'information est le corollaire technique de cette volonté de coopération accrue, permettant l'échange et le partage d'informations en pratique (MSSanté¹¹⁹⁰, DMP¹¹⁹¹, DCC¹¹⁹², ROR¹¹⁹³, etc.). Nous verrons ultérieurement que si ces derniers nécessitent une attention particulière quant à la confidentialité des données, l'attention éthique semble être au demeurant ponctuellement présente sur ce niveau du numérique en santé – alors qu'elle est difficilement repérable sur des enjeux plus globalisants de la politique de santé (hypothèse du fait d'une accélération des publications en la matière – rapport CCNE *Numérique et Santé / Quels enjeux éthiques pour quelles régulations ?*¹¹⁹⁴, dans la foulée du rapport Villani (2018)¹¹⁹⁵, avis 130 du CCNE sur les données massives¹¹⁹⁶, « bulletins de veille » du Comité National d'éthique du numérique du CCNE, etc.).

Observons les deux principaux enjeux auxquels est confronté notre système de santé en termes d'accès aux soins : la régulation de la démographie médicale en médecine de ville et la

¹¹⁸⁹ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, dossier d'information, « Parcours de santé, de soins et de vie », *Une approche globale au plus près des patients*, URL [<https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/parcours-des-patients-et-des-usagers/article/parcours-de-sante-de-soins-et-de-vie>] (consulté le 3 septembre 2020).

¹¹⁹⁰ « Espace de confiance au sein duquel les professionnels habilités à échanger des données de santé, en ville, à l'hôpital, ou dans les structures médico-sociales, peuvent s'échanger par mail des données de santé de manière dématérialisée en toute sécurité ». Selon Agence du numérique en santé.

¹¹⁹¹ Dossier médical partagé.

¹¹⁹² Dossier communicant de cancérologie.

¹¹⁹³ Répertoire national de l'Offre et des Ressources en santé.

¹¹⁹⁴ CCNE, rapport « Numérique et Santé / Quels enjeux éthiques pour quelles régulations ? », 19 novembre 2018. URL [<https://www.ccne-ethique.fr/fr/actualites/numerique-sante-quels-enjeux-ethiques-pour-quelles-regulations-0>].

¹¹⁹⁵ VILLANI (C.), « Donner un sens à l'intelligence artificielle / Pour une stratégie nationale et européenne », Mission composée de SCHOENAUER (M.), BONNET (Y.), BERTHET (C.), CORNUT (A.C), LEVIN (F.), RONDEPIERRE (B.), mission parlementaire du 8 septembre 2017 au 8 mars 2018 confiée par le Premier ministre Edouard Philippe. URL [https://www.aiforhumanity.fr/pdfs/9782111457089_Rapport_Villani_accessible.pdf].

¹¹⁹⁶ CCNE, « Données massives (big data) et santé : une nouvelle approche des enjeux éthiques », 28 mai 2019. URL [<https://www.ccne-ethique.fr/fr/actualites/lavis-130-du-ccne-sur-donnees-massives-big-data-et-sante-une-nouvelle-approche-des-enjeux>].

structuration de l'offre de soins de manière globale – avec essentiellement l'hôpital comme enjeu de réformes structurelles (dans un contexte de ressources contraintes comme déjà analysé pour l'ensemble).

Si la régulation de la démographie médicale peine à trouver une réponse efficace, en raison de dispositifs incitatifs n'atteignant par leur but (à l'exception du CESP)¹¹⁹⁷ et que la coercition n'est pas de mise quant à l'installation des praticiens, où la liberté d'installation est un principe inexpugnable ; il semblerait qu'*a contrario* « l'incitation poussée » quant à l'exercice de groupe prenne les apparats d'une coercition masquée.

En ce sens, puisque le parcours de santé s'exprime au travers de toutes les formes de coopérations promues, avec le « virage numérique » comme vecteur d'efficience – et que ces dernières sont aussi envisagées comme une réponse à la problématique d'accès aux soins dans les territoires¹¹⁹⁸ ; il convient de mettre en perspective le résultat escompté et les moyens mis en œuvre. Au sein de ces derniers, pour notre recherche de la place de l'éthique dans la mise en œuvre, il convient de voir « de quelle manière ils sont pensés et déployés sur les territoires, quels sont les critères opérationnels retenus et dans quel schéma organisationnel ils s'inscrivent.

Enfin et surtout, pour se déterminer sur cela, l'éthique y occupe-t-elle une place explicite, et si oui, laquelle ? ¹¹⁹⁹ ». Si la place n'a pas été trouvée dans les contributions des ERER, peut-être peut-elle l'être ici ? Sera-t-elle visible dans les composantes des PRS que nous allons observer (COS et SRS essentiellement) ou certains des débats préalables peuvent-ils nous échapper ?

La structuration de l'offre de soins, de manière globale – répondant aussi à la problématique d'accès aux soins – peut être appréhendée par les parcours de soins. Ces derniers « permettent l'accès aux consultations de 1^{er} recours ; et, quand cela est nécessaire, aux autres lieux de soins : hospitalisation programmée ou non (urgences), hospitalisation à domicile (HAD), soins de suite et de réadaptation (SSR), unité de soins et de longue durée (USLD) et établissements pour personnes âgées dépendantes (EHPAD)¹²⁰⁰ ».

¹¹⁹⁷ COLLET (C.), « Liberté, égalité, inefficacité : à propos des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, 2018, pp. 992-994.

¹¹⁹⁸ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, dossier d'information « Où en sommes-nous des mesures d'accès aux soins dans les territoires ? », « *Ma Santé 2022*, vendredi 3 mai 2019 ». URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_acces_aux_soins_avril2019_vdef.pdf]. URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_acces_aux_soins_avril2019_vdef.pdf]

¹¹⁹⁹ D'après le séquençage précédemment retenu dans notre propos pour estimer la place de la réflexion éthique dans le cadre d'orientation stratégique de l'étude de cas, p. 38.

¹²⁰⁰ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, dossier d'information, « Parcours de santé, de soins et de vie », *Une approche globale au plus près des patients*, URL [<https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/parcours-des-patients-et-des-usagers/article/parcours-de-sante-de-soins-et-de-vie>], (consulté le 10 septembre 2020).

La réponse actuelle apportée passe sans conteste par une « gradation des soins », leitmotiv récurrent quant à une (ré)organisation des soins équitable sur un territoire. Au sein des dernières réformes, les GHT et hôpitaux de proximité en sont l'expression et s'inscrivent pleinement dans cette logique. La restructuration hospitalière induite par les GHT peut être prise dans une perspective positive par les coopérations et mutualisations induites entre structures membres du GHT, pour remédier aux insuffisances ou carences de l'offre de soins territoriale (et de continuité de prise en charge), avec le déploiement du projet de soins commun à plusieurs établissements. Mais malgré la positivité de « plus d'intégration » – faisant consensus – « le modèle technocratique » imposé suscite de vives inquiétudes et critiques du côté des acteurs du système de santé¹²⁰¹. Surtout, ce qui demeure problématique est que les GHT ne disposent pas d'outils permettant d'imposer un exercice territorial aux médecins...

Une fois les critères de sélection du parcours (comme objet d'étude) explicités, continuons cette recherche en leur sein, afin de poursuivre et parachever notre démonstration, avant de la conclure par une recherche plus générale – qui sera malheureusement inféconde dans son ensemble.

¹²⁰¹ DELANDE (G.), « Les GHT : nouvel avatar de la restructuration hospitalière », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 76, mars 2017, pp. 255-257.

Paragraphe 2. Une recherche globalement infructueuse

Les exemples du cadre d'orientation stratégique (COS) et du schéma régional de santé (SRS) étudiés à titre d'étude de cas préalable (région Occitanie) portent à la conclusion d'une place de l'éthique introuvable. Malgré un espoir entrevu précédemment sur le plan du SRS, l'étude détaillée de ce dernier sur l'approche « parcours » vient « éteindre » cette espérance (A).

Dans un souci de complétude quant aux instruments méthodologiques qualitatifs employés, nous enrichissons cette étude de cas¹²⁰² (nous ayant permis également de sérier ce qui devrait émerger sur le plan de l'explicitation éthique sur les phases étudiées) par l'établissement d'un tableau de contrastes et similitudes basé sur un choix d'étude de cinq régions, pour percevoir si des modulations territoriales se dessinent. Cette démonstration consolidée repose sur le principe de la diversité des cas envisagés dans un cadre relativement homogène. L'étude complémentaire de régions contrastées dans leurs caractéristiques, avec les mêmes conclusions d'ensemble, confirme ce défaut d'une réflexion éthique sur la phase de mise en œuvre : il est donc une carence généralisée quant à une potentielle réflexion éthique associée à la phase de mise en œuvre de notre politique de santé. Laquelle se trouve paradoxale avec les caractéristiques du droit sanitaire (B).

A. L'étude de cas du COS et du PRS Occitanie

Malgré les prémices perçues précédemment quant à ce qui semblait être un début de démarche éthique, le focus analytique fait ensuite sur le déploiement des « parcours » porte à déplorer à nouveau une inexistence de la pensée éthique associée. En effet, en dépit de l'espoir entrevu, l'exemple du schéma étudié à titre d'étude de cas préalable (région Occitanie) porte à la conclusion d'une place de l'éthique introuvable (1). La synthèse des divers plans étudiés (COS et PRS) dans le cadre de notre étude de cas régionale se solde donc par une recherche infructueuse quant à la réflexion éthique associée (2).

1. Absence de réflexion éthique dans l'approche « parcours » dans le SRS de notre étude de cas

Nous avons pensé pertinent pour notre recherche de se centrer sur le concept à la croisée de tous les autres, celui de parcours – qui *de facto* par sa transversalité se retrouve sur l'ensemble des composantes étudiées du PRS. Nous avons par ailleurs exposé les raisons de son choix

¹²⁰² Où en sus des constats effectués et de l'hypothèse confortée (après étude précédente des ERER), ce travail d'analyse et de « présentation du matériel » concernant une institution en situation nous a en effet aussi rendu possible l'établissement et le relevé de variables attendues quant à l'explicitation éthique.

comme outil « éprouvette » de détermination de la place de l'éthique dans la conduite de la politique de santé.

Nous avons vu que dans toutes les composantes organiques de sa structuration (prévention/soins primaires), la démarche de réflexion éthique n'est pas inscrite comme exigence associée au déploiement des axes stratégiques du COS, pas plus que dans celle plus opérationnelle du schéma régional de santé.

Le « planificateur » en santé a tenté d'augurer dans le COS un départ de démarche/réflexion éthique quand – dans sa volonté de circonscription des besoins des personnes les plus vulnérables – il précise que seront pris pour guide « les apports de l'éthique de la protection de la personne en situation de vulnérabilité » quant aux engagements pris. Nous avons pu observer que cinq principes y étaient associés, mais sans explicitation du cadre auquel ils appartenaient ou à quelle référence ils se rattachaient.

Cependant, le vocable employé était repéré comme à forte charge principielle. Il semblait emprunter pour partie à l'éthique clinique, incrémenté des principes « d'intégrité » et de « liberté », que nous n'avions jusqu'alors pas vu intégrés au sein de cadres de référence éthique en santé publique¹²⁰³ (le principe d'intégrité étant habituellement plus traduit en termes juridiques comme le droit à l'intégrité physique codifié – article 16-3 du Code Civil et la liberté étant plus un droit commençant aussi par le respect de l'intégrité physique, de la dignité de la personne humaine et ayant valeur constitutionnelle).

La venue de ce point satisfaisait d'un côté notre quête d'une présence de l'éthique, mais elle déstabilisait simultanément, car la citation de ces principes semblait constituer un début de démarche éthique, mais sans attache sur les fondements (littérature, cadre éthique ?) ni proposition de suite de méthodologie d'analyse éthique (mise en balance, tensions de principes ou non, manière de les concilier, ordonnancement...). N'ayant ensuite plus trouvé d'allusion à une quelconque préoccupation éthique associée à la définition des « engagements » au sein du COS, pas plus que dans leur déclinaison au sein du SRS, nous étions dans l'expectative de la trouver sur le focus effectué sur cinq types de parcours prioritaires.

¹²⁰³ D'après le corpus québécois relatif aux cadres de référence en santé publique, notamment : cadre de référence proposé par le CESP (INSPQ) : « *Le processus d'examen du comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence* », art. cit. & l'analyse de la revue de littérature INSPQ, « *Introduction à l'éthique en santé publique 1 : contexte* », 12 p. (janvier 2014), « *Introduction à l'éthique en santé publique 2 : fondements philosophiques et théoriques* », 8 p. (mars 2015), « *Introduction à l'éthique en santé publique 3 : cadres d'éthique en santé publique* », 32 p. (mars 2015), « *Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique* », 11 p. (janvier 2016), « *L'utilitarisme en santé publique* », 12 p., (janvier 2016) & résumés adaptés de 6 cadres d'éthique en santé publique : KASS (2001), BERNHEIM *et al.* (2009), UPSHUR (2002), GUTTMAN et SALMON (2004), SCHRÖDER-BÄCK (2014), BAUM *et al.* (2007), MARCKMANN *et al.* (2015), *op. cit.* (résumés INSPQ de janvier 2016).

Le souci que pose cette absence est que sans étude circonstanciée sur les vecteurs d'atteinte optimaux d'une intervention, la détermination du mieux/du « moins mal » – visant un ciblage au plus près des besoins populationnels avec une pertinence des interventions – semble ardue. Or elle est bien l'objet de la santé publique. Et « l'idée selon laquelle il est préférable de mettre en œuvre une intervention préventive mal adaptée plutôt que de s'abstenir relève du poncif et est loin d'être validée. Elle doit au minimum être discutée. Les dégâts de certaines actions de prévention, sont, eux, bien réels¹²⁰⁴».

a) Observations relatives au « parcours vieillissement » : un bilan en demi-teinte

Le « parcours vieillissement » est le premier des parcours prioritaires abordé. Les précédents PRS ont axé leurs actions sur un développement du « capacitaire » (offre de service adaptée et accrue en SSIAD, développement de structures alternatives et de dispositifs spécialisés) et sur du qualitatif (amélioration de l'équité en matière d'accès aux structures et dispositifs, promotion d'actions en facteur de la qualité et de la prévention dans les EHPAD...). La poursuite de ces logiques est voulue. De plus, en vue de l'accélération du vieillissement à venir, l'agence souhaite mettre l'accent sur les projets favorisant : le repérage de la fragilité (avec promotion d'actions censées retarder la perte d'autonomie), la maintien à domicile choisi (avec accès à une offre de service innovante), la promotion d'un accès plus efficient et gradué aux services hospitaliers [...], l'amélioration de la qualité et de la diversification des prestations proposées en EHPAD (accès aux consultations spécialisées via la télémedecine ou intervention « hors les murs »). Les priorités sont ensuite déclinées avec le même contenu, et se trouve en sus « le développement de la juste prescription en développant la pharmacie clinique ».

Quant à la prévention de la perte d'autonomie, axe fort, le bilan des actions des précédents PRS fait état de divers projets ayant contribué à la diffusion d'une culture de la prévention de la perte d'autonomie. Si le fondement scientifique des critères permettant le repérage ne fait aucun doute (étude « MAPT » du Gérotopôle toulousain, auto-questionnaire « FIND » pour le dépistage...), c'est la manière « d'aller vers » les personnes dites « à repérer » qui nous questionne, aucune réflexion d'ordre éthique sur la systématisation du repérage, puis la manière de l'effectuer n'ayant été établie. Chaque acteur peut « y aller » de sa propre initiative, avec sa bonne volonté et ses convictions pour proposer une évaluation de ce type, sans que parallèlement à « l'outil » de repérage n'écluse une pensée autour de cette pratique émergente (« Qui » ? « Comment » ? etc.). C'est-à-dire que chacun pourrait en fait se prévaloir de sa propre méthode, et l'expérience vécue sur les CLIC des Hautes-Pyrénées – avec un déploiement expérimental de 2015 à 2020 – le prouve dans les faits (les coordinatrices chargées du repérage de la fragilité

¹²⁰⁴ JOURDAN (D.), *op. cit.*, p. 91.

dans le dispositif « Paerpa » – en charge d’initier des PPS – n’ont en cinq ans jamais reçu la formation du même nom !)¹²⁰⁵.

Des recherches effectuées en ce sens¹²⁰⁶ nous avaient conduits à identifier les freins au déploiement d’une expérimentation « Paerpa »¹²⁰⁷ réussie. Au-delà de problèmes conjoncturels, avec l’instabilité de l’ensemble des équipes affectées au dispositif (chefferie de projet démissionnaire puis par intérim, personnels affectés à la CTA et à la CCP renouvelés pour cause de démissions multiples) ; des problèmes structurels étaient saillants. En premier lieu, ce qui a été initialement pensé comme atout du déploiement expérimental – la mobilisation/recrutement de coordinateurs « Paerpa » en relai de la CTA pour initier et coordonner les démarches – a eu un effet de démobilisation du médecin traitant (coordonnateur de la démarche dans les textes). En effet, ainsi délesté pour partie des formalités administratives ainsi que de son rôle de « rallieur » des acteurs à mobiliser pour créer une CCP, il a vu son implication dans « Paerpa » réduite à celle de signataire.

La configuration du dispositif sur cette expérimentation n’a pas été celle dont l’articulation des acteurs semblait favoriser l’adhésion du médecin traitant. Nous y avons ainsi constaté un engagement à deux vitesses avec : d’une part des gériatres excessivement mobilisés (cf. dispositif « PAGE » et rôle précurseur des médecins gériatres adossés au gérontopôle) et des équipes sociales CLIC ayant pour mission de l’être de fait (coordinateurs adossés sur ces structures dans l’expérimentation) ; d’autre part, un corps médical envers lequel ont été déployés toutes sortes de dispositifs incitatifs tant au niveau national que local, sans contrepartie véritable d’engagement. Il s’ensuivait un risque de dichotomie totale entre la mobilisation réelle du corps médical, sa position centrale dans les textes et les mesures incitatives déployées uniquement à son égard, alors que la mise en œuvre du projet était concrètement impulsée par d’autres acteurs.

A ce sujet, le levier actionné pour anticiper un éventuel manque d’intérêt des professionnels de santé – l’incitation financière à leur inclusion au dispositif « Paerpa », soit cent euros par PPS « liquidé », avec des pourcentages affectés à chacun – créait une iniquité de traitement des professionnels impliqués. Ce, car les principaux effecteurs (coordonnateurs « Paerpa ») étant

¹²⁰⁵ Ce qui peut porter à questionner sur de possibles « effets de mode », tout comme pour le numérique.

¹²⁰⁶ Direction LAFORCADE (M.), Mémoire Master 2 C3S UPPA, DUCOMBS (A.), « Réunir la prise en charge sociale et le parcours de santé des personnes âgées – Comment réussir l’expérimentation « Paerpa » dans les CLIC des Hautes-Pyrénées ? », UPPA, Pau, septembre 2016.

¹²⁰⁷ Paerpa : Parcours santé des aînés – « Personnes âgées en risque de perte d’autonomie » – expérimentation législative issue de l’article 48 de la loi LFSS pour 2013 qui s’est prolongée jusqu’au 31 décembre 2019 (par LFSS pour 2017 et LFSS pour 2018). Son objectif étant de maintenir « la plus grande autonomie le plus longtemps possible dans le cadre de vie habituel de la personne » (ou comment faire en sorte que chaque français, âgé de 75 ans et plus, « reçoive les bons soins par les bons professionnels, dans les bonnes structures au bon moment, le tout au meilleur coût »). L’action étant rendue possible par une action en amont de la perte d’autonomie par un repérage des quatre facteurs d’hospitalisation évitables (dépression, chute, problèmes liés aux médicaments) et en optimisant la coordination des professionnels (sanitaires, sociaux et médico-sociaux) autour de la personne âgée. D’après MINISTERE DE LA SANTE ET DE LA PREVENTION (« Le dispositif Paerpa »).

des travailleurs sociaux avec une logique de rétribution autre, ils se sont trouvés exclus de cette répartition (même si la logique de rétribution mensuelle globale dont ils ressortent, différente d'un paiement à l'acte, pouvait expliquer la limitation de l'incitation pécuniaire, mais de manière peu convaincante).

La lourdeur administrative des démarches fut avancée de manière collégiale par tous les acteurs questionnés, avec des outils trop nombreux pour des buts pouvant être atteints sans eux – charte des professionnels, consentement écrit du patient pour des interventions sociales déjà consenties, pré-saisie administrative et envoi à la CTA de toutes les données nominatives de PPS effectués (dernier point superfétatoire, car venant en plus d'un « reporting » trimestriel de l'ensemble des contacts liés à chaque PPS).

La juxtaposition de tous ces freins mérite d'être appréhendée de manière globale, tant ils sont étroitement liés, car faisant partie d'un même ensemble. Leur mise en cohérence simultanée peut révéler que les manques ou incomplétudes de l'un vont directement impacter l'autre. Finalités/stratégie, culture et identité, structure organisationnelle du dispositif « Paerpa », jeux des acteurs, processus « clefs » et rapport à l'information et à la communication vont interagir mutuellement. Nous avons estimé que la complexité d'un système fait que chacun de ses constituants va se trouver impacté par la constitution des autres sous-ensembles le composant. Face à ceci, nous évaluons que se posait la nécessité de procéder à une analyse systémique du système organisationnel pour « décoder » les rapports/attaches les reliant, afin de repenser au mieux les articulations ainsi que la constitution de ceux où les dysfonctionnements sont constatés. Leur interdépendance et leur effet correctif mutuel permettant certainement par le réajustement de l'un d'entre eux, d'impacter vertueusement l'ensemble.

De manière empirique, à partir des freins constatés et des jugements inhérents, nous avons déduit que les points de grippage prenaient origine dans la conception de plusieurs des constituants du système organisationnel. Si à partir de ce jugement, nous n'avions pas inféré que la causalité que nous désignions était aussi celle du ressort éthique, le travail actuel nous permet de lier le tout – et de constater comment l'absence de réflexion et analyse éthiques sur chacun des systèmes/sous-systèmes d'une organisation impacte les interventions qui en découlent.

Pour revenir à la mention du SRS qui faisait en bilan état de la diffusion de cette culture de prévention de la perte d'autonomie¹²⁰⁸, elle nous donne l'impression d'une navigation à vue – doublée d'une saisie de pilotage des projets afférents plus selon les opportunités que selon les recommandations issues d'une analyse éthique. L'adaptation de l'offre est décrite comme corollaire à cette visée préventive, la diversification de l'offre profitant, elle, aux politiques en

¹²⁰⁸ Schéma régional de santé région Occitanie (SRS), PRS, p. 156. URL [https://prs.occitanie-sante.fr/wp-content/uploads/2018/02/2_projet-régional-de-sant-occitanie-schma-régional-de-sant.pdf].

faveur de la dépendance. Toutes les composantes de la filière gériatrique ont été renforcées, ce qui ne peut qu'être profitable. La coordination consolidée des professionnels et l'appui à la gestion des cas complexes, avec un « bon niveau d'intégration des MAIA » sont rappelés¹²⁰⁹, ce qui est louable ; le maillage interventionnel en gérontologie s'en trouve assurément gagnant.

b) Une recherche infructueuse sur le niveau « parcours gérontologie »

Le « parcours gérontologie » décline ensuite – tout comme pour les thèmes transversaux – ses objectifs/titres sous forme de « priorités opérationnelles » et « projets structurants ». La priorité du maintien de l'autonomie à domicile de la personne âgée fragile est associée au projet de repérage précoce, d'évaluation de la fragilité et d'actions de prévention de la perte d'autonomie. Sur la base de ces objectifs, l'ARS soutiendra des actions en ce sens « selon des modalités à préciser dans un cahier des charges ». Si pour plus de souplesse, la rédaction de ce dernier est laissée à l'initiative des acteurs, infléchir de manière souple vers une réflexion éthique associée permettrait d'éviter les écueils énoncés ; si elle est de la compétence du planificateur, il est à espérer que l'écrit dudit cahier des charges soit le produit d'une mise à l'épreuve éthique de chacun de ses axes structurants. Les fiches ne le mentionnent pas. La déclinaison des leviers du projet sacralise par contre totalement « l'outil », sans que l'on sache ce qui en a déterminé les choix.

Les priorités appelant une réponse de renfort de l'offre – comme la favorisation du maintien à domicile – rendent plus compréhensible l'énonciation d'outils et dispositifs, comme c'est le cas sur celle qui suit¹²¹⁰. L'addition de nouvelles offres (places, personnels ou projets) ne peut y sembler malvenue pour l'utilisateur, la vigilance concernant plus les modalités de mise en place et de coordination des acteurs. C'est aussi le cas pour la priorité d'amélioration du recours à l'hospitalisation, avec l'adjonction de temps d'IDE de nuit en EHPAD, pour une meilleure continuité des soins et éviter les hospitalisations en urgence (perturbantes). La prévention de la iatrogénie en établissement de santé repose également sur un cumul d'améliorations d'accès à l'offre (renfort de l'accès à l'hospitalisation de jour, facilitation de l'accès au court-séjour gériatrique, préservation des capacités fonctionnelles) aucunement critiquables – à condition qu'elles soient déployées de manière optimale, pour s'avérer pertinentes et efficaces. Le désir de développement de la pharmacie clinique – après l'identification depuis plusieurs années des biais délétères de la polymédication – est un axe pouvant sécuriser la prescription médicamenteuse et éviter les risques de prescriptions inappropriées (facteurs de troubles fonctionnels et de chutes) ou de perte d'efficacité du médicament (résistance bactérienne). Il

¹²⁰⁹ *Ibid.*, p. 157.

¹²¹⁰ Schéma régional de santé Occitanie (SRS), PRS, p. 163.

demeure à investiguer comment et par quels vecteurs l'encouragement à la collaboration médecins/pharmaciens s'effectue, pour que s'accomplissent au mieux les objectifs pensés, sans sentiment réciproque desdits corps d'empiètement sur ses prérogatives de la part de l'autre (point qui semble mineur, mais pouvant oblitérer les visées du projet, s'il achoppait à des résistances professionnelles).

« L'adaptation de l'offre en établissements médico-sociaux à des prises en charge spécifiques » (troubles du comportement, personnes handicapées vieillissantes) se traduit par une réponse en termes de moyens. Pour les unités de vie sans pôle d'activités et de soins adaptés (PASA), ce sont des « moyens optimisés », avec constitution d'un groupe de travail comme levier (en espérant une réflexion éthique sur la notion d'optimisation, croisée à l'analyse des besoins) ; pour les personnes handicapées vieillissantes, lesdits moyens seront eux augmentés par le biais d'une extension d'un dispositif expérimental, via un appel à projet avec création de places adaptées (une fois l'évaluation de l'expérimentation effectuée...). Il serait opportun de connaître les lignes fortes évaluatives. Or rien de ceci n'est mentionné, tout demeure purement énonciatif, ce qui rend toute compréhension des arbitrages ayant présidé aux choix impossible, ainsi que toute appréciation au sens large.

C'est en fait dès que l'impact d'une action révèle une part majeure d'incertitude et d'inconnu associées que la veille éthique paraît primordiale, – afin de justement retenir, parmi tous les possibles envisagés, celui qui portera l'action la plus bienfaisante et juste, ou tout au moins la moins délétère. Il est donc plus pertinent de viser l'analyse des interventions de cette nature sur les parcours ici retenus dans le SRS, afin de continuer à chercher si une place est faite à l'éthique dans ce processus de déploiement. Sachant que dans le désir de « bien faire » et de cibler au mieux les personnes destinataires, il existe toujours un risque d'ingérence et d'immixtion « déplacée » dans la sphère privée du quotidien de chacun. Nous en revenons à l'interrogation de R. Massé, « à partir de quel moment devient-il mal de vouloir faire le bien ?¹²¹¹ ». Pour le savoir, la démarche éthique y est aidante, mais nous ne l'avons pas ici identifiée. Qu'en est-il des autres parcours ?

c) Une recherche également infructueuse sur le niveau « parcours des personnes en situation de handicap »

Le « parcours des personnes en situation de handicap » est porté par des objectifs inclusifs : passage d'une logique de places à une logique adaptée aux besoins spécifiques, adaptation de l'offre médico-sociale aux différentes étapes du parcours de vie, promotion d'une culture de coopération entre les différents acteurs de tous secteurs, promotion des outils numériques

¹²¹¹ MASSE (R.), *op. cit.* p. 2 (« à partir de quels critères peut-on affirmer qu'il est mal de vouloir le bien ? »).

facilitant le parcours et création « d'outils et dynamiques nécessaires pour favoriser l'accès aux soins ». A noter que depuis 2016, le cadre législatif a connu des évolutions en cours de déclinaison au plan régional (démarche « Réponse accompagnée pour tous », stratégie quinquennale de transformation de l'offre médico-sociale, « dispositif « ITEP », généralisation des CPOM dans les ESSMS, mise en œuvre du dispositif « d'emploi accompagné »)¹²¹².

Le bilan des actions comporte un rééquilibrage de l'offre entre départements, dans un enjeu d'équité ainsi que des politiques promouvant la vie à domicile et les alternatives à l'hébergement permanent. La mise en place de pôles de compétences et de prestations externalisées (PCPE) est venue répondre à la logique de parcours global. Les ambitions actuelles sont « d'améliorer la précocité du diagnostic et l'accompagnement [...] », « améliorer l'accès aux soins [...] », « favoriser l'inclusion [...] » et « promouvoir des dispositifs d'accompagnement coordonnés aux étapes charnières du parcours de vie [...] »¹²¹³.

La première d'entre elles vise – dans son premier « projet structurant » lié – l'efficience du maillage territorial entre les dispositifs, par le biais de réunions territoriales entre les acteurs (pour se mettre en réseau et construire de manière adaptée les parcours, tout en développant les systèmes d'information). Le levier est « l'implication des acteurs », mais la démarche ne précise pas comment vont se structurer ces réunions et par quels vecteurs sera atteint l'objectif ; les méthodes ne sont pas explicitées. La poursuite du développement des PCPE – qui concerne un développement de l'offre – permet la poursuite d'une réponse quantitative au service de la qualité.

Le développement de « programmes d'accompagnement destinés aux familles de personnes porteuses de troubles du spectre autistique ou de handicaps rares » passera par une mobilisation des compétences des centres ressources experts de la région. Les formes envisagées sont diverses et non arrêtées quant à celles citées (accompagnement direct, formations, etc.), mais il est à espérer qu'elles soient définies par une réflexion soulevant les problématiques éthiques associées, ce qui n'est pas ici précisé. Le croisement des points de vue et la réflexion collective des professionnels experts œuvreront sans nul doute pour des programmes de qualité, qui ont dans leur genèse tout à gagner d'une contribution de l'analyse éthique. Pour les autres priorités et projets structurants de ce parcours (ceux où une part majeure d'inconnu sur le déploiement appellerait l'éthique plus que sur du développement brut d'offre), il n'est à ce stade pas perceptible de déceler s'ils incluront ou non une démarche éthique, mais le diagnostic prospectif pourrait *a minima* l'appeler de ses vœux.

¹²¹²Schéma régional de santé région Occitanie (SRS), PRS, p. 179. URL [https://prs.occitanie-sante.fr/wp-content/uploads/2018/02/2_projet-rional-de-sant-occitanie-schma-rional-de-sant.pdf].

¹²¹³*Ibid.*, p. 180.

Sans procéder ici à une synthèse insipide de l'ensemble des autres priorités opérationnelles et « projets structurants » des trois autres types de parcours, leur sériation minutieuse nous mène au demeurant à confirmer l'absence totale d'une explicitation de réflexion d'ordre éthique en amont – ce qui nimbe d'un certain flou la nature de la démarche ayant conduit à « l'arrêt » de ces mesures liées.

Quelles premières conclusions en déduire ? Qu'en dépit de nos attentes, le constat sera similaire sur le fond que pour l'étude du COS, mais plus tempéré, car l'observation peut se nuancer et devenir celle d'une « relative absence » de l'éthique.

En synthèse, nous pouvons nous avancer à parler de recherche globalement infructueuse...

2. Synthèse d'une recherche infructueuse sur les niveaux étudiés de l'étude de cas (COS et SRS)

Sans pouvoir assurer que la démarche éthique n'existe absolument pas à ce niveau, la probabilité en est forte vu l'absence de référence dans le COS et dans le SRS analysés. D'autant que ce dernier pourrait – si le cas était celui d'une présence de réflexion éthique – seulement mentionner que les mesures sont « telles quelles », car elles ont été générées par une pensée en ce sens *ante*.

Cette sériation nous conduit également à constater que – comme par trop souvent déjà mis en exergue supra – les fiches de « priorités » et de « projets structurants » ne mentionnent à aucun moment non plus la nécessité d'une analyse éthique des enjeux inhérents aux problématiques visées pour la mise en œuvre « de terrain », en aval des projets opérationnels retenus. Le besoin – intrinsèque à la circonscription de tout objectif – d'étude de ce qui est envisageable (et sur quelles motivations) l'appelle pourtant naturellement par essence... Sinon, sans cette étape, le cheminement conduisant à poser une fin, une mesure ou un objectif – s'il n'explicite pas sur quelles bases, valeurs et principes ils furent retenus –, équivaut à une énonciation du ressort de l'arbitraire.

Si l'analyse se fait sur deux des outils « phares » de la planification sanitaire d'une seule région, il n'y a pas lieu de penser que ce territoire fasse figure de plus mauvais exemple que les autres. La solidité méthodologique permise par l'étude de cas nécessitait ici l'exploration approfondie des instruments de la planification d'un territoire. Celui de la région Occitanie a été pris comme terrain de primo-recherche – tant pour en déduire de premières conclusions qu'établir des variables relatives à l'explicitation éthique, nécessaires pour une recherche facilitée sur la suite de ce travail exploratoire.

Quant à son choix (sur le plan topique), il fut pour partie fait en raison d'une expérience éclairée grâce à la pratique « de terrain » (sur le domaine gérontologique et du handicap) induisant une acuité de perception sur les différences entre « réalité vécue » et « réalité souhaitée »¹²¹⁴ – malgré la part de subjectivité plausible.

De plus, ces analyses font suite à un travail préalable d'observation des instances que sont les ERER (avec échantillonnage représentatif des régions ciblées), où la diversité des régions y ayant été étudiées pouvait déjà permettre d'asseoir les constats effectués. Ce qui nous avait donné une première tendance permettant de poser l'hypothèse d'un possible oubli de la réflexion éthique sur le plan de la mise en œuvre de notre politique de santé. Ce, de surcroît, au sein des instances repères en matière d'éthique sur le plan régional...

L'addition de ces trois temps négatifs en termes de recherche de réflexion éthique conforte de plus en plus cette hypothèse d'une éthique inexistante dans les phases de mise en œuvre de notre politique de santé.

Déjà, sur le seul temps de démonstration ici concerné – celui de l'étude de cas afférente à ce COS et SRS régional –, les conclusions portant à cette recherche infructueuse quant à l'analyse éthique, sur l'étude détaillée et approfondie d'une région, peuvent avec précaution être supposées générales à l'ensemble des instruments de même type sur les autres territoires (COS et SRS des autres plans régionaux de santé)¹²¹⁵.

En outre, en termes de précision qualitative, ce travail « d'analyse et de présentation du matériel en situation » a permis un relevé méticuleux et méthodique de ce qui avait émergé quant aux traits essentiels de l'explicitation éthique. Dans l'optique de poursuivre notre démonstration encore plus profondément, le matériau nécessaire est ainsi collecté, pour pouvoir notamment établir des variables nécessaires à une comparaison régionale quant au sujet de l'éthique et de la conduite de la politique de santé.

En effet, si l'exhaustivité de démonstration sur ces temps nous semble déjà être satisfaite par l'usage des différents outils méthodologiques employés (échantillonnage de cas représentatifs, puis étude de cas – dont on connaît la robustesse en termes d'extension et généralisation des résultats obtenus), l'hypothèse émise peut être ici encore renforcée par un troisième temps démonstratif sur le plan méthodologique : l'établissement d'un tableau de contrastes et

¹²¹⁴ CROZIER (M.), FRIEDBERG (E.), *op. cit.*, p. 436.

¹²¹⁵ A nuancer, pour rappel, que des prémices embryonnaires d'éthique ont été repérées avec des calibrages d'interventions s'apparentant au début d'une démarche éthique (identifiés dans les thématiques transversales du schéma régional de santé). Mais ils ne sont pas ici explicités sur le plan éthique, donc non assimilables en l'état à une démarche de cet ordre.

similitudes basé sur un choix d'étude de cinq régions, pour percevoir si des modulations territoriales se dessinent.

Ainsi, la complémentarité de toutes ces méthodologies qualitatives employées peut nous assurer une grande fiabilité des résultats qui seront obtenus et des conclusions à établir. Pour rappel, sur le temps fort démonstratif ci-avant, la méthodologie qualitative de type « étude de cas » nous a permis le passage au « crible fin » de données (avec un centrage à préciser encore ci-après sur le déploiement des « parcours »), pour une analyse textuelle au plus près. Cette base analytique qualitative nous aura permis de compléter les primo-résultats observés (ERER) et sus-détaillés, avant d'être elle-même renforcée ultérieurement par un tableau de contrastes et similitudes entre régions, à venir ici après (où nous posséderons donc la substance nécessaire à l'établissement des variables du tableau). La force de la démonstration sera ainsi d'autant plus assurée.

B. La confirmation d'une carence généralisée et des premiers paradoxes relevés

L'étude d'autres territoires, sur la base de la « diversité des cas de l'échantillon », permet de généraliser ce qui a été précédemment étudié sur l'étude de cas d'une région – la confirmation d'une carence d'exploitation de la réflexion éthique sur cette phase de mise en œuvre (1). Pourtant, s'établit là un véritable paradoxe entre cette absence générale et les caractéristiques du droit sanitaire, avec des primo-conséquences à relever (2).

1. Étude de plusieurs planifications régionales (PRS) : confirmation de cette carence

La méthodologie adoptée repose sur le principe de diversité de l'échantillon et de saturation de ce dernier : représenter une diversité de cas, ici celle de situations régionales retenues – établie d'après leurs différences de caractéristiques géographiques et populationnelles (appelant autant de PRS distincts) – permet une généralisation extrêmement solide des résultats obtenus à partir de l'échantillon¹²¹⁶.

Une fois le choix des régions effectué selon ce critère de diversité, permettant d'établir entre elles des similitudes ou contrastes substantiels, pour ultérieurement y centrer l'objet de notre recherche, il demeurerait à définir des variables dont le choix allait nous permettre de les comparer objectivement, tant démographiquement que sur leurs critères sanitaires (indicateurs de santé et offre de soins). De là, une fois l'assurance d'être sur un échantillonnage suffisamment diversifié pour en déduire des conclusions généralisables, le choix de variables solides d'un autre ordre –

¹²¹⁶ SYMON (G.), CASSEL (C.), « Qualitative Methods in Organizational Research », SAGE, 2012.

permettant d'établir la présence ou absence d'une réflexion éthique liée à la mise en œuvre de notre politique de santé – demeurerait encore à statuer.

Le travail préalablement déjà effectué sur la méthodologie qualitative de l'étude de cas nous a permis un travail facilité en ce sens. Seul ce travail « d'analyse et de présentation du matériel en situation » nous a permis un relevé méticuleux et méthodique de ce qui avait émergé quant aux traits essentiels de l'explicitation éthique. Ces premières impressions éprouvées ont donc présenté et donné l'opportunité de se trouver à présent étayées par d'autres exemples régionaux, afin de bâtir une hypothèse plus certaine.

C'est ainsi que sur la base des analyses fondatrices retenues précédemment lors de l'étude de cas de la région Occitanie, nous avons choisi de pouvoir caractériser en premier lieu ce qu'il en était de l'explicitation des fondements de l'action pour les orientations des COS relatives aux quatre axes stratégiques de notre politique de santé¹²¹⁷ (établies par recoupement) – soit la justification de ce qui porte à choisir une action au détriment d'une autre (donc une démarche de l'ordre éthique – car elle justifie ce qui est – mais non consciencisée, puisqu'elle n'est pas nommée).

De là, nous avons mis en « perspective éthique » les résultats escomptés et moyens mis en œuvre, soit la vérification de l'existence préalable *a minima* d'enjeux éthiques énoncés et mis en balance (censés être présents dans l'estimation des choix), pour parvenir aux effets escomptés (avec pour base également un recoupement des orientations COS avec les quatre axes de la SNS).

D'autres notions centrales et fondatrices, « carrefours conceptuels » de toutes les dispositions du droit sanitaire – « parcours de santé, coopération territoriale » – ont également été soumises à la « jauge éthique », afin de compléter notre appréciation pour le repérage de notre recherche. Demeurait enfin à explorer par soustraction les faits présents (ou omis) pour une mise en œuvre avec expression éthique *a maxima* – soit l'explicitation de la présence/absence de risques de divers ordres (stigmatisation, aggravation des inégalités de santé, ultra-responsabilisation...) nécessaire à une réelle réflexion éthique dans le déploiement de notre politique de santé.

C'est ainsi que notre caractérisation a pu s'établir le plus exhaustivement possible, en « codant » ces différents types de variables par les modalités nous ayant semblé les plus appropriées.

¹²¹⁷ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, « Stratégie nationale de santé 2018-2022 » (SNS), 53 p.
URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/strategie-nationale-de-sante/article/la-strategie-nationale-de-sante-2018-2022]

Celles relatives au contexte socio-démographique des régions et à la présence ou non d'une explicitation des fondements de l'action (« oui »/« non »/« partiel ») sont directement objectivables.

Celles caractérisant la mise en perspective éthique entre les résultats escomptés et les moyens mis en œuvre méritent d'être précisées plus avant. La modalité choisie d'expression éthique optimale était « réflexion éthique », soit la présence assurée des temps déterminant l'analyse éthique : identification/définition des principales valeurs présentes dans la situation, formulation des enjeux éthiques (identification de tensions entre les valeurs), ordonnancement des principales valeurs en présence et formulation de recommandations justifiées (en envisageant leurs possibles conséquences négatives). La seconde, « allusion éthique » signifie la présence de sous-jacents éthiques non suffisamment exploités pour constituer une réflexion. La dernière, « aucune réflexion éthique » est éloquente.

La codification de l'ensemble de ces variables pour les cinq régions considérées, observable au sein du tableau 1, s'est faite avec la plus grande prudence. Pour réduire autant que se peut le risque de subjectivité, la codification a été réalisée en parallèle par deux personnes, la doctorante d'une part, un chercheur en sciences sociales confirmé de l'UPPA d'autre part.

Le résultat de leur travail de codification a été ensuite confronté région par région, variable par variable, conduisant dans la plupart des cas à constater leur convergence, les quelques différences étant tranchées par échange de points de vue sans aucune difficulté¹²¹⁸.

¹²¹⁸ Liens des cinq cadres d'orientation stratégiques (COS) & des cinq schémas régionaux de santé (SRS) étudiés (extraits des sites web ARS des régions concernées) :

COS Occitanie 2018-2027, 45 p. [<https://www.prs-occitanie.ars.sante.fr/media/99823/download?inline>].

SRS Occitanie 2018-2022, 445 p. [<https://www.prs-occitanie.ars.sante.fr/media/99862/download?inline>].

COS Île-de-France *Horizon 2027*, 33 p. [<https://www.iledefrance.ars.sante.fr/media/29140/download?inline>].

SRS Île-de-France 2018-2022, 347 p. [<https://www.iledefrance.ars.sante.fr/media/29141/download?inline>].

COS Centre-Val de Loire 2018-27 [<https://www.centre-val-de-loire.ars.sante.fr/media/27915/download?inline>].
24 p.

SRS Centre-Val de Loire 2018-2022 [<https://www.centre-val-de-loire.ars.sante.fr/media/27916/download?inline>],
222 p.

COS Hauts-de-France 2018-2028, 23 p. [<https://www.hauts-de-france.ars.sante.fr/media/29123/download?inline>].

SRS Hauts-de-France 2018-2023, 298 p. [<https://www.hauts-de-france.ars.sante.fr/media/29125/download?inline>].

COS de La Guadeloupe 2018-2028, 23 p. [<https://www.guadeloupe.ars.sante.fr/media/28836/download?inline>].

SRS de La Guadeloupe 2018-2023, 218 p. [<https://www.guadeloupe.ars.sante.fr/media/28838/download?inline>].

Tableau 1 : Etude des COS de cinq régions – recherche de la place de l'éthique en leur sein

	Variables	Région Occitanie	Région Ile de France	Région Centre – Val de Loire	Région Hauts de France	La Guadeloupe
Variables socio-démographiques de contexte	Dynamisme démographique	Fort	Fort	Relativement fort	Relativement fort	Baisse de population
	Urbanisation	Mixte / contrastée	Urbaine	Mixte / contrastée	Mixte / contrastée	Région rurale
	Population (rang national, effectif)	5 ^{ème} , 5,98 millions hab.	1 ^{er} , 12,3 millions hab.	9 ^{ème} , 2,56 millions d'habitants	4 ^{ème} , 6 millions d'habitants	383.528 habitants.
	Densité de population	Faible (81 h/km ²)	Forte (1432 h/km ²)	Faible (83 h/km ²)	Forte (184 h/km ²)	Forte (237,9 h/km ²)
	Structure par âge population	Vieillissante	Jeune, vieillissante	Vieillissante,	Vieillissante (selon l'INED)	Pop jeune, vite vieillissante
	Inégalités socio-économiques	Très fortes	Très fortes	Proche moyenne	Fortes, Revenus faibles / moy. nat.	Revenus bcp plus faibles / moy. nat.
	Indicateurs d'Etat de Santé, niveau moyen	Meilleurs	Meilleurs	Moins bon que moyenne)	Moins bon que moy. nationale	Moins bon que moyenne nationale
	Indicateurs d'Etat de Santé, disparité	Disparité forte	Disparité forte	Disparité forte	Disparité forte	Mal renseigné
	Densité de l'offre de soins, moyenne	Supérieure ou égale	Moyenne nationale	Moins que moy. nationale	Proche moyenne nationale	Moins que moyenne nationale
	Densité de l'offre de soins, disparité	Disparité forte	Disparité forte	Disparité faible (11)	Disparité forte	Disparité forte
Niveau COS	Explicitation des fondements de l'action axe 1 (priorité à la prévention)	Partielle	Partielle	Oui	Oui, pour orientations, pas sur actions ciblées	Oui, pour orientations, pas sur actions ciblées
	Explicitation des fondements de l'action axe 2 (réduire inégalités soc. et médicales)	Partielle	Partielle	Oui	Partielle	Oui, pour orientations, pas sur actions ciblées
	Explicitation des fondements de l'action axe 3 (pertinence et qualité des soins)	Partielle	Partielle	Partielle	Oui, pour orientations, pas sur actions ciblées	Oui, pour orientations, pas sur actions ciblées

	Explicitation des fondements de l'action axe 4 (soutenir la recherche, place du patient...)	Non abordé ou presque	Non	Non abordé ou presque	Partielle, (plutôt bonne pour la place de l'utilisateur, pas / recherche	Oui pour place du patient, mais pas sur actions ciblées ; non abordé / recherche
	Mise en perspective éthique entre résultats escomptés et moyens mis en œuvre axe 1 (priorité à la prévention)	Allusion éthique	Allusion éthique	Allusion éthique poussée sur vision d'ensemble, pas par orientations strat.	Aucune réflexion éthique, même si on justifie les actions...	Allusion éthique)
	Mise en persp. éthique entre résultats escomptés et moyens mis en œuvre axe 2 (réduire inégalités soc. et médicales)	Aucune réflexion éthique	Allusion éthique	Allusion éthique poussée sur vision d'ensemble, pas par orientations strat.	Aucune réflexion éthique, même si on justifie les actions...	Allusion éthique
	Mise en persp. éthique entre résultats escomptés et moyens mis en œuvre axe 3 (pertinence et qualité des soins)	Allusion éthique	Aucune réflexion éthique	Allusion éthique poussée sur vision d'ensemble, pas par orientations strat.	Allusion éthique (p 17, 20)	Aucune réflexion éthique, même si on justifie les actions...
	Mise en persp. éthique entre résultats escomptés et moyens mis en œuvre axe 4 (soutenir la recherche...)	Allusion éthique	Aucune réflexion éthique	Non abordé ou presque	Allusion éthique pour place du patient, non abordé/recherche	Allusion éthique pour la place du patient, non abordé pour la recherche
	Parcours de santé / Coopération territoriale	Aucune réflexion éthique)	Aucune réflexion éthique	Aucune réflexion éthique	Aucune réflexion éthique, même si justif. des choix.	Aucune allusion éthique,
	Risques d'aggravation des inégalités de santé	Faiblement considérés	Considérés	Non considérés.	Non considérés	Non considérés
	Risque de stigmatisation	Non considérés	Non considérés	Non considérés	Considéré dans l'avant propos	Non considérés
	Autres risques (paternalisme, ultra responsabilisation, num.)	Non considérés	Non considérés	Non considérés	Non considérés...	Non considérés

L'examen attentif du tableau 1 témoigne de la diversité des régions retenues pour notre échantillon. Ce dernier offre une variété considérable, au vu des variables socio-démographiques de contexte.

Certaines régions sont à fort dynamisme démographique (régions Occitanie, Ile-de-France), alors que la population de la Guadeloupe est en légère décroissance. Certaines régions sont à forte densité de population, alors que d'autres, comme la région Occitanie et la région Centre Val de Loire, sont à faible densité de population (les zones côtières nuanciant au demeurant le constat pour l'Occitanie). L'Ile-de-France est fortement urbanisée, les autres étant plutôt rurales ou articulant zones urbaines et zones rurales. Les indicateurs de santé et ceux d'offre de soins présentent également une forte hétérogénéité. La diversité de l'échantillon, on l'a dit, combinée à l'atteinte prudemment ressentie d'une saturation des données, permettent de généraliser avec assurance les résultats obtenus¹²¹⁹. Or on va le voir, la cohérence et dans une large mesure l'homogénéité des résultats obtenus du point de vue de la carence d'une réflexion éthique, nous conduit à considérer qu'en effet il y a saturation : nous retrouvons fondamentalement les mêmes résultats, et sans surprise, nous n'apprenons rien de plus sur le fond du problème en ajoutant des cas nouveaux, et ce bien avant d'avoir étudié les cinq régions en question.

Comment le tableau 1 permet-il d'établir cette carence de réflexion éthique ? Concernant tout d'abord l'explicitation des fondements de l'action, axe par axe de la Stratégie Nationale de Santé, on voit que cette explicitation est partielle pour l'ensemble des régions, qu'au mieux elle est faite sur les orientations relatives à chaque axe, mais pas sur les actions ciblées. Concernant ensuite la mise en perspective éthique des résultats escomptés par rapport aux moyens mis en œuvre, axe par axe, nous n'avons dans aucun des cas pu coder « réflexion éthique ». C'est selon les cas les modalités de codage « *aucune réflexion éthique* » ou simple « *allusion éthique* » qui ont été retenues à l'examen attentif des COS de ces régions. L'examen des parcours de santé et de l'anticipation des risques liés aux choix réalisés n'a en aucun des cinq cas étudiés conduit à nuancer ce constat d'une carence de réflexion éthique.

Au total, le résultat établi par l'examen approfondi du COS de la région Occitanie se retrouve dans les quatre autres régions de notre échantillon. Ce même résultat trouvé dans des régions de profils socio-démographiques si contrastés nous conduit, certes avec prudence, à envisager qu'il est commun à l'ensemble des régions françaises, de métropole et d'outre-mer.

Cependant, cette recherche de la place de la réflexion éthique sur la phase de conduite de notre politique de santé présente l'ambivalence, avec le COS, d'être tant du ressort de la mise en œuvre (ramené au plan de la politique nationale) que de celui de la stratégie régionale

¹²¹⁹ SYMON (G.), CASSEL (C.), 2012, *op. cit.*

(définition d'orientations selon un diagnostic territorial). Pour une exhaustivité de recherche, nous sommes donc également allés explorer sur le plan plus opérationnel des schémas régionaux de santé (SRS) ce qu'il en était. Si la présence d'une réflexion éthique devait se trouver, elle était d'abord attendue sur le niveau qui définit et oriente la politique de santé régionale – celui des COS – avec les conclusions précédemment tirées.

Dans le doute que cet oubli de l'explicitation éthique soit du fait que ce niveau plus stratégique de mise en œuvre (COS) en ait réservé l'expression à la phase ultérieure déployant des objectifs plus opérationnels, nous avons tenu à « passer au crible éthique » le temps clé d'explicitation du déploiement des divers parcours de santé au sein des SRS. La déclinaison de ces objectifs opérationnels n'est en effet pas exclusive d'une analyse des enjeux éthiques en présence, afin de déployer une réflexion liée. Cette dernière servant en ce cas à optimiser la potentialité d'atteinte des objectifs déployant les moyens les plus appropriés, soit ceux constituant les bonnes raisons d'agir dans tel ou tel sens...

Il demeurerait également à établir ici les variables (pour déterminer la présence ou absence éthique dans un tableau récapitulatif) permettant de caractériser l'objet de notre recherche complémentaire. Les phases d'explicitation du fondement de l'action et de mise en perspective éthique entre les résultats escomptés et les moyens mis en œuvre ne sont pas ici reprises, car elles ont essentiellement trait à la dimension stratégique (donc attendues au sein des COS).

Les variables caractéristiques de cette recherche seront donc principalement établies par le « nombre de passages textuels témoignant d'une réflexion éthique ou intention de démarche en ce sens » et le « nombre de passages témoignant d'une allusion éthique » (soit – pour la dernière – des locutions qui seraient propices à initier une réflexion éthique, mais ne la développant pas).

La première des deux variables, pour pouvoir faire l'objet d'un relevé, aurait signifié que notre recherche dans les SRS étudiés était satisfaite par l'identification de plusieurs passages témoignant d'une analyse éthique (conformément aux étapes déjà énoncées en ce sens *supra*)¹²²⁰.

La seconde, « allusion éthique » signifie la présence textuelle de locutions avec des sous-jacents éthiques non suffisamment exploités pour constituer une réflexion. Le critère de choix pour essentialiser ce type de locutions a été qu'elles présentent un caractère mélioriste – soit tendant vers une volonté de « mieux » (mieux agir, meilleurs dispositifs...) – et/ou associant des

¹²²⁰ Pour rappel (d'après appropriation de la trame de « *l'outil pratique pour l'analyse éthique en santé publique* » du CESP : identification/définition des principales valeurs présentes dans la situation, formulation des enjeux éthiques (identification de tensions entre les valeurs), ordonnancement des principales valeurs en présence et formulation de recommandations justifiées (en envisageant leurs possibles conséquences négatives). URL [<https://inspq.qc.ca/sites/default/files/documents/cesp/outil-pratique-analyse-ethique.pdf>]

substrats éthiques (priorisation, association de valeurs et principes, mise en balance d'enjeux, etc.).

Nous leur avons adjoint une caractéristique complémentaire – « autres passages [...] témoignant d'une hégémonie de l'outil » – destinée à démontrer que si la réflexion éthique faisait défaut, les mentions et références à l'« outil » ne manquaient quant à elles pas.

Nous percevons qu'il ne s'agit ici pas d'un codage traditionnel, mais plus d'une illustration par l'exhaustivité des exemples.

Tableau 2 : Étude des SRS de cinq régions – recherche de la place de l'éthique en leur sein

	Région Occitanie	Région Ile de France	Région Centre – Val de Loire	Région Hauts de France	La Guadeloupe
Pages consacrées au parcours de santé		pp.9-21, 97-143 (et pp.27-29 priorisation de moyens) (+ lecture non reportée ici pp.23-26 voulant un fondement « scientifique » de l'action)	pp.88-110 et 110-141 (53 pages analysées)	Pages 37-102 (65 pages analysées)	Pp 50-64 et pp 167-192 (39 pages analysées)
Nombre de passages témoignant d'une réflexion éthique ou intention de démarche	0	0	0	0	0
Nombre de passages témoignant d'une allusion éthique (locutions qui seraient propices pour initier une réflexion éthique mais ne la développant pas) <u>Critères de choix</u> : locutions qui induisent une volonté de « mieux » (mieux penser, mieux agir, meilleur dispositifs), ou comportant des sous-jacents éthiques : priorisation, association de valeurs et principes, mise en balance d'enjeux. <u>Qualification d'« a minima »</u> : Ne précise pas le déploiement de ce que l'allusion propose ou pistes de réflexion en ce sens (le « comment » de l'implémentation)	Cf. étude de cas	Une centaine d'allusions <u>a minima</u> « décloisonnement des parcours », « coalition d'acteurs », « on ne travaille bien ensemble qu'en (...), « cadre retenu », « formaliser projet intégrant (...) notion de responsabilité populationnelle », « hiérarchisation des moyens » ((p.10)/ « bonne personne au bon moment (p.12)/ « prioriser », « outils co-construits » quant au repérage, « prise en charge pertinente », « démarche globale de repérage du risque » (p.13)/ « pouvoir d'agir », « pour ne pas générer de nouvelles inégalités », « de manière autonome »/ « meilleure intégration territoriale (p.16)/ « convergence (...)des dispositifs », « projet de santé pertinent », « plus grande efficacité », « réponse plus intégrée » (p.17)/ « bon usage (p.18)/ « appropriation du parcours », « renforcement de son autonomie », « dispositifs adaptés aux besoins », protocole (...)« favorisant l'acquisition de connaissances » (ETP), « logique de proximité »/ « rendu lisible et accompagné »(p.19)/ « réduire inégalités sociales de santé », « programmes répondant mieux (...), « progresser sur ces aspects », « offre adaptée doit être structurée », « certaines prise en charge pourraient être mieux adaptées » (p.20)/ « repérage (...) efficient des situations de vulnérabilité », « parcours le plus adapté », « mobilisation pertinente », « pratiques professionnelles inadaptées », « ressources (...) inégalement réparties et insuffisamment organisées », « inégalités sociales d'accès » (p.98)/ « facilitant le décloisonnement », PMI et « réduction des inégalités sociales et territoriales », « plus opérante », stratégies « d'aller-vers », (p.101), « améliorer la coordination », « renforcer l'articulation(...) », « améliorant le partage et la traçabilité d'informations », « pouvoir d'agir » (p.101), « améliorer la pertinence des soins », « développement de la culture qualité », « part plus active », (p.102)/ « mieux ciblée, plus pertinente, efficiente et équitable », « prioriser les moyens » (p.104) / « être acteur », « stratégie de plaidoyer » (p.105), « renforcement des compétences propres » (p.106), « manque de lisibilité et (...) coordination », « processus éducatif favorable à la santé » (p.107) / « respect de la différence », « prévenir attitudes (...) comportements discriminatoires et stigmatisants », « renforcement des compétences », « mieux mobiliser », « présence renforcée », « culture partagée », « mieux interpréter », « appel mieux hiérarchisé », « mieux organiser », « orientation efficace », « prises en charge globales », « améliorer le repérage précoce » (p.108)/ « empowerment », « améliorer la prise en charge », « améliorer l'organisation en parcours », « mieux interpréter », « renforcer leur capacité d'animation », « plus lisible », « renforcer mobilité des dispositifs », « renforcer les parcours de soins »(p.109)/ « favoriser l'accès à la prévention », « améliorer la réponse hospitalière », « développer la prévention par les pairs », « se référer aux données probantes », « structurer une stratégie de coordination », « étendre stratégie de bientraitance » (p.110)/ « dispositifs inclusifs », « transformation systémique », « virage inclusif », « changer le regard de la société », « lever les obstacles à l'autonomie », « tout en veillant à l'égalité et à l'équité », « réelle expression de la personne »/ « c'est un questionnement éthique	Une quarantaine d'allusions <u>a minima</u> dont 2 citations exprimant un réel enjeu éthique (en gras) « réponse graduée » (p.90), « principe de subsidiarité » (p.90), « prise en charge globale de la personne » (p.90), « projets de territoire co-construits », « responsabilité de construire ensemble » (p.91)/ « service numérique plus universel » (p.92)/ « bon endroit au bon moment » (p.94), « solutions régionales collaboratives (p.94) / « meilleure qualité de la communication (...) », CPTS et ESP ont une « responsabilité particulière auprès de la population », « contraintes de sécurité » citées pour les technologies de l'information vues par le PRS comme induisant un « décalage technologique » (!) (p.95)/ « analyser les besoins » (p.96)/ « prise en compte insuffisante des inégalités sociales et territoriales de santé (ISTS) » dans les programmes d'ETP (p.102)/programmes d'ETP « ne couvrant pas suffisamment les besoins des personnes les plus vulnérables/ « implication de la personne (...), améliorer la qualité de vie (...) en s'appuyant sur (...) « empowerment », « care », accompagnement, etc. » (p.103)/ « culture commune autour de l'ETP » (p.104), « couverture géographique équitablement répartie », « offre graduée et personnalisée » (p.104), « « capitaliser », « co-construire » (p.107)/ « mieux repérer les aidants (...) pour leur proposer les accompagnements adaptés » (p.109)/ « favoriser le bien vieillir », « dépister et accompagner les patients fragiles », « maîtriser le surcoût social et économique (...) tout en favorisant la qualité de vie(...) »(p.112), « mieux répondre aux besoins », « bon niveau de recours et le juste soin », « respectueuse de leur volonté et de leur dignité » (p.113),/ « concertation et recherche de complémentarité efficace (...) » (p.114)/ « réponses individualisées plus inclusives », « changer de regard et de méthode (...) » (p.115)/ « accompagner ce nouveau paradigme (p.116)/ « accompagnement	Une trentaine d'allusions <u>a minima</u> « approche territorialisée » (P.38)/p40 (« messages adaptés »)/p.41 (« une des trajectoires (...) la mieux adaptée/ « promouvoir la bientraitance en périnatalité »/partenariat bienveillant »/ « formation bientraitance »/ « culture régionale bientraitance » + fondement scientifique action (p.42)/ « abord global de l'enfant »(P.44) + fondement scientifique action/ « culture commune (P.47)/ « compétence adéquate », « liberté de la personne » (p.48)/ « équité territoriale populationnelle » (P.49), « échanges de pratiques sur l'aide aux aidants »/ « offre doit être répartie équitablement »(p.50) / « de manière globale », « montée en qualité » (p.52)/ « inclusion »(p.54)/ « co-responsabilité » (p.55)/ « offres d'actions (...) adaptées aux personnes handicapées »/ « promouvoir la pair-aidance » (P.57)/ « repérage de l'obésité de manière bienveillante » (p.66)/ « autonomie des patients » (p.70)/ « approche globale de la personne »/cancer, « prise en charge globale et personnalisée »	Trois allusions <u>a minima</u> « réduire inégalités de santé » (p.51)/ « offre plus inclusive » (p.52)/ « approche transversale de la santé mentale » (p.63)

		profond que la question de l'autodétermination et du choix (...), « comment il est possible(...)porter son désir d'autonomie (...) », « solutions innovantes pour la dignité (...) », appui sur chercheurs / « réduire inégalités territoriales (...) » (p.112)/ « améliorer la réponse qualitative », « améliorer l'efficacité », « permettre un accès égal et précoce » (p.114)/ « permettre (...) être acteur », « poursuivre les actions de plaidoyer »(p.115)/ « réduire les disparités », « accroître la qualité des réponses » (p.117)/ « réponse (...) mieux ciblée (...) équitable », « poursuivre la réduction des inégalités territoriales », « améliorer l'équité », « méthode de priorisation des territoires », « améliorer l'efficacité (...) », « service (...)meilleure qualité » (p.118)/ « principes d'action », «renforcer la citoyenneté », « promouvoir le respect/droit des personnes », « développer leur pouvoir d'agir », « valoriser l'expertise d'expérience »(p.121)/ « intervention précoce », « mieux organiser la prévention » (p.122)/ « égalité d'accès », « projets personnalisés », « mieux prendre en compte les priorités » (p.123)/ « bon fonctionnement(...) bonne articulation » (p.127), « améliorer le repérage, dépistage », «améliorant l'accès au dépistage », « améliorer la vie (...)» « réduire les inégalités », «améliorer la réponse en ville » (p.134)/ «la lutte contre inégalités se situe aussi bien dans (...) que dans (...) » (p.135)/ « prioriser les moyens (...) » (p.136)/ « dénormaliser », « stratégie de plaidoyer » (p.137)/ « appropriation par les personnes (p.139)/ « patients experts », «stratégies de plaidoyer (p.143).	de l'enfant personnalisé et global » (p.116)/ « renforcer l'efficacité du diagnostic et de l'accompagnement précoce (...), (p.119)/ « avis du CCNE rapidement cité (p.122) / «favoriser parcours innovants » (p.122)/ « en évitant la stigmatisation » (p.127), « programmes visant uniquement la promotion de modes de vie et de comportements sains (...)»accentue l'individualisation de la responsabilité,(...) ne contribue pas à la réduction des inégalités de santé (p.127)/ « faire des plaidoyers », « développer l'aller/vers »/ «approche globale décloisonnée », « mieux identifier les personnes oubliées »(p.131)/ «partager des valeurs », « rendre acteurs », «lutter contre la stigmatisation » (p.132), «lutter contre la stigmatisation »(p.137), citation M/Laforade « (...)complémentarité la plus parfaite, sauf à développer des pratiques maltraitantes », « acquisition difficile d'une culture commune par manque d'interconnaissance des acteurs (p.138.).	(p.77)/ « inciter à la mise en place d'études spécifiques pour l'aide à la décision » (p.78)/ « co-construction » (p.84)/ « agir de manière universelle(...), sélective(...), ciblée » (p.90), « recherche sur les méthodes de prévention efficaces »/ «recherche sur la pertinence de nouveaux cadres organisationnels » (p.102)	
Autres passages que les fiches-action témoignant d'une hégémonie de l'outil	p.12 : occurrence du mot « outil » alors que des enjeux éthiques pourraient être liés, idem p.13 (« outils, protocoles validés, ressources d'expertises identifiées, SI partagés, idem p.15, 16 / p.19 « intégrer au parcours de soin/santé les actions de prévention et promotion (...) = nécessiterait approche éthique ++ mais rien, seulement dispositif proposé (p.19). p.119 : « intégrer des actions de prévention tout au long du parcours de santé (...) = aucune réflexion éthique sur le déploiement, mais mise en avant de conventions cadres avec partenaires, diffusion de référentiels/pp.124-125 : énumération d'outils p.137 : actions citées liées à la prévention : aucune réflexion éthique, mais « déployer le maximum d'opérateurs »/	« évolutions relèvent : des systèmes d'information(...), des outils (...) » (P.91)/ « socle commun de services » (outils p.92) / énumération d'une quinzaine de services-outils (p.93) + technicité de toutes les « échéances intermédiaires » et « modalités d'évaluation » en termes de taux et valeurs cibles (et souvent des « modalités de mise en œuvre » également présentées en termes de protocoles à établir) <u>télémédecine</u> seulement présentée en une succession d'instruments et applications (pp.97-98).	- p.40 (prédominance du terme « outils »/ «outils d'évaluation de la vulnérabilité » = pensés comment ? / « plateforme informatique d'interface périnatale régionale » (p.41)/p.76 « outils de coordination et de suivi communs »/réponse en termes d'outils p.77/ idem p.78-84-93-94 (renforcement des compétences des professionnels par la méthodologie de projet »)	- p.54 (cibles et indicateurs sériés en « nombre de codages », <u>logiciels</u>, dispositifs, programmes - p.56 (« nombre de programmes »)/p.57 indicateurs en termes de nombre d'actions de prévention	

Schémas régionaux de santé 2018-2023, focus sur les parcours de santé.

N.B : Pas de comptabilisation du nombre de fois où apparaît « coordination » / « coopération » ni si un même terme est répété (de type « offre équitablement répartie », « égal accès... », « accès aux ressources », « offre répartie »/ « recherche d'équité »/ « équité d'accès », « offre de formations adaptées », « objectif d'équité »/ « réduction des inégalités sociales en matière de nutrition », « prise en charge de qualité (...) », « réponse la plus adaptée (...) », « connaissance des besoins », « réponse personnalisée et individuelle », « favoriser/favorisant l'inclusion », « renforcer la connaissance des besoins », « réponse coordonnée, intégrée et graduée », « montée en compétence », « réponse pour tous », « accompagnement personnalisé et adapté », « réponses plus individualisées et inclusives », « favoriser le décloisonnement », « intégration des dispositifs », « organisation intégrée », « offre territorialisée et décloisonnée », « lisibilité d'action », « réduire les inégalités territoriales », « améliorer la qualité de vie », « accès égal et précoce », « évaluation globale et personnalisée », « amélioration de la qualité, sécurité (...) », « accès équitable aux innovations », « améliorer la pertinence des prises en charge », « renforcer la sécurité et la pertinence des traitements », « encourager les coopération pour garantir la qualité »)

Ce travail porte également à constater le principe de saturation, car malgré la diversité des régions traitées, nous retrouvons fondamentalement les mêmes résultats, et sans surprise, nous n'apprenons rien de plus sur le fond du problème en ajoutant des cas nouveaux.

Ce que nous constatons donc à nouveau à partir de ce tableau d'étude de divers SRS est la confirmation de la carence d'une réelle réflexion éthique sur la phase de conduite de notre politique de santé, jusque dans son niveau le plus opérationnel. En effet, aucun passage attestant d'une réflexion éthique ou d'une intention de démarche en ce sens n'a pu être relevé sur la cinquantaine de pages étudiée pour chacun des SRS ! Le nombre de locutions propices à se situer sur ce terrain – et qui auraient pourtant pu en générer une – enchâsse le constat et ce qu'il comporte de ce fait d'étonnant... Car ce nombre de passages établis relève tout au plus d'allusions éthiques *a minima*, c'est-à-dire qu'elles ont une forte charge axiologique et/ou dénotant d'un positionnement téléologique du ressort éthique, mais sitôt après l'énonciation de la locution faite, rien ne s'ensuit (pas d'explicitation éthique) sur l'étape intermédiaire relative aux voies/moyens d'atteinte. En contrepartie, le poids réel de toutes les mentions techniques du ressort de « l'outil » pèse bien transversalement au sein de tous les SRS, dans les modalités de mise en œuvre de mesures.

Les conclusions de l'étude de cas de la région Occitanie (relatives à la carence d'une réflexion éthique associée sur cette phase de mise en œuvre de notre politique de santé) sont donc amplement confirmées par ce second temps de renforcement méthodologique – échantillonnage qualitatif, avec diversité de situations, permettant une généralisation extrêmement solide des résultats obtenus à partir de l'échantillon.

Le corollaire associé d'hégémonie de l'outil (précédemment explicité) s'y trouve également vérifié : la manière de concevoir les orientations (sans réflexion éthique liée) mène au passage au niveau opérationnel avec pour seul intermédiaire la construction directe d'instruments (sous-mesures diverses, niveau plus opérationnel se nourrissant de programmes, protocoles, référentiels, fiches-action, indicateurs, systèmes d'information, etc.).

Ces allégations sont le fruit d'un travail méthodologique faisant se succéder trois temps. En premier lieu, se trouvait celui de l'observation des instances que sont les ERER (avec échantillonnage représentatif), puis est venu celui de la méthodologie qualitative de l'étude de cas avec l'étude détaillée d'un COS et SRS, qui nous a permis également de sérier ce qui devrait émerger sur le plan de l'explicitation éthique. En sus des constats effectués et de l'hypothèse confortée, ce travail d'analyse et de « présentation du matériel » concernant une institution en

situation¹²²¹ a aussi rendu possible l'établissement et le relevé de variables attendues dans cette explicitation éthique. L'hypothèse émise peut être ici renforcée par un troisième temps démonstratif sur le plan méthodologique : l'établissement d'un tableau de contrastes et similitudes basé sur un choix d'étude de cinq régions, pour percevoir si des modulations territoriales se dessinent (cf. icelui p. 402). L'étude complémentaire de régions contrastées dans leurs caractéristiques, avec les mêmes conclusions d'ensemble, confirme ce défaut d'une réflexion éthique sur la phase de mise en œuvre. Cette démonstration consolidée repose sur le principe de la diversité des cas envisagés dans un cadre relativement homogène.

Ces constats sont d'autant plus surprenants que des paradoxes notables sont à souligner quant à cette absence de démarche éthique. Il est intéressant de les relever et de constater de premières conséquences liées – non anodines – à y connecter.

2. Paradoxes quant à cette absence générale et conséquences

Cette absence d'inscription de la réflexion/démarche éthique est inattendue, car certaines caractéristiques du droit sanitaire auraient pu en favoriser la présence. En effet, la prégnance de la loi expérimentale en la matière serait un terrain d'expression favorable ; la moralisation initialement constatée du droit sanitaire et l'absence de réflexion éthique au sein de sa mise en œuvre contrastent avec sa nature empirique et ce qu'elle permet (2-1).

Cette « relative absence » acte en parallèle une omniprésence de « l'outil » dans la phase de mise en œuvre, qui semble se suffire à lui-même. Ces deux faits concomitants sont constatés tant sur ce qui transparaît de la « production » des mesures que sur le stade ultérieur de déploiement actions/projets, où une analyse éthique serait aussi attendue sur cette ultime phase « d'implémentation ». Il s'ensuit par conséquent une hégémonie de l'outil et de la technique – phénomène corollaire constaté (2-2).

2-1. Dichotomie entre absence de réflexion éthique et prégnance de la loi expérimentale

Concernant la phase de définition de notre politique de santé, nous avons posé la thèse d'une « moralisation du droit », avec une immixtion directe au sein de ce dernier de sous-jacents du domaine de la morale. Nous avons relié ce fait à l'absence de référence éthique visible lors de la définition de notre politique de santé.

¹²²¹ Réappropriation d'après la définition de REVAULT D'ALLONES (C.), « L'étude de cas : de l'illustration à la conviction » in *Les méthodes cliniques en psychologie*, 2014, pp. 101-115 (ici réappropriée en remplaçant « personne » par « institution ») sur la distinction entre l'observation et l'étude de cas.

Quant à la genèse de ce constat, nous avons originellement perçu l'absence d'un cadre de référence éthique préalable à la définition de notre politique de santé – qui supposerait lui-même aussi une réflexion éthique *ante* pour son élaboration. Puis fut en suivant révélé que le fait d'une définition de l'éthique en creux – conjugué à celui d'une construction de la politique de santé par « concepts-clefs » à fonction axiomatique – menait insidieusement à une moralisation du droit. Si le fait « d'ingérence » de l'ordre normatif de la morale au sein de celui du droit peut par habitude normaliser ce phénomène, faire oublier l'utilité de l'éthique et attenter à l'existence de la phase réflexive recherchée, il n'était pas moins sûr que ce soit l'absence de cette dernière qui conduise à la moralisation du droit.

La première hypothèse que nous avons posée sous-tendait donc une inclination naturelle du législateur à « moraliser le droit », et face à l'assurance de la distinction qu'opère ce dernier entre les deux ordres, nous préférons subodorer que ce tropisme moralisateur provenait d'un glissement bien plus insidieux.

Ainsi, nous asseyions que c'est le défaut d'un « réel temps de l'éthique » qui préjudicie à l'essence même du droit sanitaire et donc à la définition de notre politique de santé.

Nous venons aussi, par la dissection analytique (permise par l'étude de cas) du cadre d'orientation stratégique de la région Occitanie, – suivie de celle de son schéma régional de santé –, de constater que la phase de mise en œuvre régionale de la politique de santé n'était pas mieux lotie quant à ce temps recherché de l'éthique. Il y fait défaut, tant en amont, dans la phase stratégique de choix des axes forts et mesures liées (où aucune explicitation éthique ne transparait) que dans celle plus en aval de déploiement des priorités et projets opérationnels retenus. Cette dernière ne mentionne aucunement la nécessité d'une analyse éthique des enjeux inhérents aux problématiques visées dans chaque projet – pas plus qu'elle n'énonce de quelle analyse éthique ces priorités et projets sont issus.

Mais en l'absence de cadre éthique défini au stade de l'élaboration des politiques de santé, les ARS ont-elles alors vraiment la légitimité de faire de l'éthique un support officiel à leur niveau ?

Le fait le plus notable est celui de l'omniprésence de « l'outil » constatée corollairement. Il est aussi opportun de se questionner si c'est l'absence d'une analyse éthique dans la phase de mise en œuvre de la politique de santé qui engendre ce fait, ou si l'autosuffisance de « l'outil » – par effet d'habitude également – porte à ce qu'il se justifie par lui-même et légitime donc à lui seul la définition des mesures opérationnelles et leur déploiement.

Or l'évolution de la formation de la règle de droit ne devrait *a priori* pas favoriser ce fait. En effet, il existe une prédisposition de plus en plus marquée du législateur à recourir à la loi dite

« expérimentale ». Observons-en les traits constitutifs pour comprendre ce qui nous semble paradoxal dans la juxtaposition de ces deux faits.

Cette disposition est basée sur l'expérience (du latin *experientia*), soit la connaissance acquise par une longue pratique jointe à l'observation. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003¹²²² en a instauré le principe (complétée par la loi organique du 1^{er} août 2003¹²²³ calquant le principe dans le domaine réglementaire). Elle suppose une observation *a priori* des effets d'une mesure, avant d'en entériner le principe et de promulguer une loi. Elle traduit une évolution quant à la conception de la loi : vision « rousseauiste » de cette dernière (où elle est vécue comme « acte incontestable et sacré et dont le bien-fondé ne peut être remis en doute¹²²⁴ ») tendant à s'effacer progressivement, au bénéfice d'une conception en partie désacralisée, où elle est perçue en termes d'efficience.

Auparavant, la loi trouvait en elle sa propre cohérence et s'auto-justifiait par sa propre existence ; l'évolution de la norme législative vers une obligation d'efficience vient consacrer son aptitude à atteindre des objectifs, comme tout aussi importante que le principe d'autorité la légitimant. Elle « ne dispose donc plus du seul fait de son existence d'un postulat d'efficacité¹²²⁵ », mais cela sous-tend que d'autres notions telles que l'effectivité (écart entre normes et pratique ou entre le droit et le fait¹²²⁶) et l'efficacité (aptitude à procurer le résultat pour lequel l'objet a été conçu¹²²⁷) vont être intégrées. Juger de l'efficacité de l'action se traduit par une évaluation des politiques publiques, dans la finalité de mesurer l'adéquation ou non entre les effets de la mesure et les objectifs escomptés (l'effectivité seule demeurant une mesure *a posteriori*). L'évolution à l'œuvre induit une indissociabilité des concepts de politiques publiques, d'efficacité et d'évaluation. Elle conduit à la promotion d'une triple démarche : à la fois méthodique, basée sur l'exploitation d'outils techniques nouveaux, incrémentale et sous-tendue par une exigence d'efficacité sociale, et enfin évaluative – caractérisée par l'introduction de dispositifs permanents de correction et d'ajustement¹²²⁸...

¹²²² Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n° 75 du 29 mars 2003).

¹²²³ Loi organique n°2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, JORF n° 177 du 2 août 2003.

¹²²⁴ CHEVALLIER (J.), « Les lois expérimentales. Le cas français » in *Évaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p.122, cité par CROUZATIER-DURAND (F.) in « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *Revue française de droit constitutionnel* 4/2003 (n°56), p.675-695 [www.cairn.info/revue-française-de-droit-constitutionnel-2003-4-page-675.htm], (consulté pour la première fois le 26 avril 2016).

¹²²⁵ *Ibid.*, pp. 675-695.

¹²²⁶ JEAMMAUD (A.), SERVERIN (E.), « Évaluer le droit », D.1992, II, p. 263. Cités par CROUZATIER-DURAND (F.), *op. cit.*

¹²²⁷ *Ibid.*

¹²²⁸ CHEVALLIER (J.), *op. cit.*, p. 31. Cité par *Ibid.*

La loi expérimentale devient une émanation de cette évolution et permet de s'interroger sur l'efficacité des politiques : elle induit une réflexion quant à la corrélation entre leurs intentions, leur mise en œuvre et leur résultat¹²²⁹.

Elle se définit comme « l'épreuve, l'essai effectué pour étudier un phénomène » ; la période d'expérimentation va ainsi permettre une connaissance acquise par l'observation de mesures et de leurs effets. Elle demeure cependant par essence partielle, car ne concernant qu'une ou plusieurs zones délimitées, et met souvent à l'œuvre plusieurs *scénarii* de déploiement de dispositifs, si les expérimentations concernent plusieurs sites. Ainsi, l'apparition de l'expérience et de l'étude scientifique vont concourir à « modifier la perception commune de la norme législative », que l'on peut qualifier de « législation sociologique » apparaissant dans la matière juridique¹²³⁰. Le développement de la législation expérimentale en est la « manifestation principale ». Ainsi, évaluation et expérimentation législatives permettront une réduction des incertitudes quant à l'opportunité et l'efficacité d'une loi. L'expérimentation consiste en un « essai avant généralisation de la norme », l'évaluation s'effectuera *a priori*, avant une éventuelle généralisation.

Ces techniques traduisent une incontestable évolution de la règle de droit, où « la norme aurait un caractère de plus en plus empirique en s'appuyant sur l'expérience et l'observation et non plus sur la seule théorie¹²³¹ ». Il vient ainsi s'opérer un rapprochement avec la recherche scientifique, par la méthodologie d'investigation permettant de parvenir à la théorie, ici en l'occurrence la règle de droit. Cependant, des difficultés demeurent rencontrées dans l'expérimentation, du fait que « l'homme n'est plus seulement maître de l'expérience mais aussi le sujet et l'objet¹²³² ». Cette vision optimiste n'exclut pas que nous puissions aussi envisager que cela ne relève d'un déclassement de la loi.

Quoi qu'il en soit, si nous sommes en présence d'une démarche qui mêle une observation *a priori* des effets d'une mesure avant d'en entériner le principe, avec une évolution vers une obligation d'efficience qui lui confère donc aussi une aptitude à atteindre des objectifs, alors nous sommes sur un terrain où la mise en parallèle des diverses possibilités d'action s'impose. Ceci suppose de fait qu'elles aient été pensées selon des critères permettant d'établir une comparaison, et que sur leur base se conduise une évaluation mesurant si les effets produits sont conformes aux objectifs visés. La méthodologie induite par l'expérimentation requiert *de facto*,

¹²²⁹ BŒUF (J.-L.), « L'évaluation des politiques publiques », in *Problèmes politiques et sociaux*, La documentation française, 23 février 2001, n° 853, 80 p. Cité par *ibid.*

¹²³⁰ CROUZATIER-DURAND (F.) in « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *Revue française de droit constitutionnel* 4/2003 (n°56), pp. 675-695 [www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2003-4-page-675.htm], (consulté en 26 avril 2016).

¹²³¹ D'après MAMONTOFF (C.), « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP*, 1998-2, p. 353. Cité par *Ibid.*

¹²³² BOULOUIS (J.), « Note sur la matière expérimentale en matière de réforme », *Mélanges Tritabas, LGDJ*, 1990, p. 40. Cité par *Ibid.*

comme vu, la construction d'outils nouveaux, tout comme la phase évaluative amène l'introduction de dispositifs permanents de correction et d'ajustement. C'est cette visée de réduction des incertitudes avant éventuelle généralisation qui la « sororise » avec la recherche scientifique (observation et expérience).

Nous mesurons donc bien que les plans de l'expérimentation et de l'éthique présenteraient l'occurrence de se recouper *a minima* sur un temps : celui de la mesure de l'effet attendu. La production/réalisation des effets attendus ou efficacité, lorsqu'elle s'évalue, inclut le degré d'atteinte de critères concourant à un/des objectifs – lesquels sont nécessairement empreints de valeurs associées – de surcroît quand la fin escomptée est celle de la réduction des inégalités de santé, avec la forte charge axiologique en termes de justice sociale, d'équité, solidarité, etc. La mesure de l'efficacité des interventions de santé publique – incluse dans l'expérimentation – intègre donc *de facto* les valeurs citées. La mise en œuvre de nombre des parcours reposant sur l'expérimentation, les constats faits sur l'occultation de la réflexion éthique surprennent d'autant plus.

Le point de jointure des deux domaines se trouve à notre sens pourtant donc ici bien évident. Mais si l'éthique contribue à favoriser la décision la plus juste possible, la loi expérimentale se situe elle davantage sur le plan de l'efficience, car le critère d'efficacité (qui mesurera les résultats/objectifs obtenus) s'inscrit aussi dans un contexte de ressources à optimiser, retenant l'intervention qui – à efficacité égale avec une autre –, mobilisera le moins de ressources.

L'ensemble des mesures a pour finalité la réduction des inégalités de santé (avec l'amélioration de la santé de la population dans son ensemble), avec des « outils » en constituant autant de moyens, lesquels intègrent efficacité et efficience. Les solutions se génèrent-elles alors initialement par intuition, pragmatisme et bon sens intégré à l'expertise ? Est-ce à dire que sur ces phases législatives expérimentales, de l'observation du « comment » réagit tel système/sous-système et/ou problématique associée, il s'inférerait donc un enseignement donné par la « manipulation » ? Soit, mais cette phase (souvent fondue avec celle de l'évaluation) doit *a minima* être également pensée dans toutes ses composantes. Le temps de la réflexion éthique lui ferait gagner en portée, car la mesure de l'effet attendu sur le temps expérimental suppose bien aussi la mise en balance d'enjeux (et proportionnalité associée entre bénéfices/inconvénients) ainsi qu'un travail d'ordonnancement – phases immanentes à l'éthique.

En substance, il s'agit donc de conjuguer justice et efficience, qui comme nous l'avons vu plus haut, relèvent de deux ordres d'appartenance distincts – économie et

philosophie politique – qu’il convient de « faire composer » ensemble.

Ainsi, au rang des conséquences « phénoménologiques » que l’on peut relever du fait de cette carence éthique, se dessine une hégémonie de l’outil et de la technique. L’émergence de « l’outil », fait notable qui se fait jour en parallèle, semble en effet bien avoir préséance sur la pensée éthique.

2-2. Hégémonie de l’outil et de la technique : à la recherche de la fonction de l’outil ?

Si l’outil constitue un moyen, son sens devrait être clair, ainsi que le chaînage délibératif l’ayant déterminé et produit. Mais dans ce que nous en avons vu, le lien n’est pas toujours si évident entre ce qu’il véhicule et le but escompté – où plusieurs enjeux d’ordres « économique, politique, légaux¹²³³ » peuvent être mêlés. Un cadre d’analyse des enjeux éthiques permettrait de discerner ces diverses normativités et que la réflexion éthique puisse y faire contrepoids ; sinon, en l’absence de ce cadre, les considérations éthiques demeurent « marginalisées dans les prises de décision¹²³⁴ ». Sur cette phase de mise en œuvre, l’un des rôles à jouer par « un cadre d’analyse en éthique appliquée à la santé publique » serait « d’outiller les professionnels pour départager ce qui relève de l’éthique et ce qui relève d’autres enjeux plus politiques, juridiques ou scientifiques¹²³⁵ ». En plus d’être le lieu d’arbitrages et principes « partiellement irréconciliables », l’éthique est aussi à envisager comme « le lieu d’arbitrages entre diverses normativités¹²³⁶ ». Or elle ne se manifeste pas plus en amont, dans la définition de l’outil, qu’ensuite dans son déploiement opérationnel.

Nous connaissons le but initial, mais pour simplifier, rien ne nous indique ce qui fait qu’un tel « outil » a été choisi et non un autre. La difficulté se corse face au cumul d’outils, où il y a forcément un sens et un déterminisme à l’œuvre – mais ils ne saillent pas vraiment.

Au rang de ces outils énoncés de manière récurrente en santé publique, au sein des PRS étudiés, se trouvent notamment (en sus de ceux nommés tels quels « outils ») : les « protocoles validés », « ressources d’expertise identifiées », systèmes d’information, « socles de services », « plateformes informatique d’interface », « outils de coordination et de suivi », « indicateurs », « codages », « dispositifs », « programmes », fiches-actions », etc. Tous semblent avoir pour préoccupation d’exister en tant que tels à des fins de remplissage et de justification d’action(s), avec l’omission en parallèle d’énoncer le fondement des mesures qui leurs sont associées ainsi

¹²³³ MASSE (R.), *op. cit.* p. 74.

¹²³⁴ *Ibid.*

¹²³⁵ *Ibid.*

¹²³⁶ *Ibid.*

que le leur... Ils semblent se suppléer à toute posture réflexive autour des interventions inhérentes, du moins dans ce qui est textuellement énoncé.

Si dans une vision traditionnelle, l'outil s'inscrit dans « un geste technique où l'homme emploie sa force et doit ajuster son action à ce qu'il voit¹²³⁷ », l'attention se porte entretemps alors sur les gestes intervenant, avec un « geste motivé par l'intention qui vise l'action ». Caractéristique de l'artefact qui demeure aussi dans sa vision abstraite (« outil-projet »/« outil-mesure »), mais l'analyse sur la manière dont celui-ci a été élaboré (soit « penser l'outil lui-même ») s'avère à notre sens plus appropriée et pertinente – le geste devenant ici opération de pensée/abstraction et donc plus difficilement saisissable (intentionnalité « évanescence »).

Ainsi, si l'on aborde « l'outil comme moyen conçu pour une fin¹²³⁸ », où il fut pensé « dans une relation de la fin au moyen et de la cause à l'effet¹²³⁹ », le lien d'inférence est ici plus parlant quand l'intentionnalité pour en user n'est pas directement palpable (car du ressort majoritaire d'une intellection) ou alors lorsque sa production échappe à notre entendement (découverte d'outils de civilisations passées, où il est possible de ne pas connaître sa fonction déterminée).

Si la question de raccourcir l'histoire de l'outil humain et l'associer à une « capacité de penser abstraitement et techniquement une relation du moyen à la fin recherchée » reste ouverte¹²⁴⁰, elle est à notre sens ici pertinente, afin de mieux cerner « l'outil » dans notre contexte sanitaire contemporain. Cependant, la prise de distance par rapport à la « conceptualisation de la technique moderne¹²⁴¹ » nous paraît également aidante, par effet comparatif. En effet, si nous pensons « l'action où intervient l'outil », en prenant conscience de « l'intention qui porte l'homme dans l'action » – sans se focaliser sur une vision de la technique trop abstraite – nous constatons « qu'en saisissant un outil, notre attention ne reste pas focalisée sur cet outil comme moyen pour notre action. Après une période d'apprentissage qui demande plus d'attention, l'outil n'est plus considéré pour lui-même. Il est oublié dans l'action »¹²⁴². Le vide de l'intention est rempli par l'action¹²⁴³. Nous nous situons plus ici sur le champ des opérations qui littéralement font corps avec un objet technique, où « les possibilités techniques sont assumées, en lien avec les possibilités de l'organisme¹²⁴⁴ ».

¹²³⁷ ROBBERECHTS (B.), « La technique dans son rapport à l'organisme : l'outil et après », in *Revue philosophique de Louvain*, 2002, 100-3, p. 363.

¹²³⁸ *Ibid.* p. 364.

¹²³⁹ JONAS (H.), « Outil, image et tombeau », *art. cit.*, p. 80.

¹²⁴⁰ ROBBERECHTS (B.), *Ibid.*, p. 364.

¹²⁴¹ *Ibid.*

¹²⁴² *Ibid.* p. 366

¹²⁴³ RICOEUR (P.), « Philosophie de la volonté », I, « Le volontaire et l'involontaire », Aubier Montaigne, Paris, 1967, p. 191.

¹²⁴⁴ ROBBERECHTS (B.), *op. cit.*, p. 367.

L'évolution de l'outil au fil des âges de l'humanité a ensuite prouvé une autonomisation de la pensée (« déjà présente comme mémoire et anticipation opératoire ») qui s'est prise pour objet, donnant « l'impression de diriger le corps comme de l'extérieur¹²⁴⁵ ».

Si nous revenons à la technique moderne et que nous laissons de côté tout ce pan intermédiaire, la comparaison avec les opérations contemporaines et le contexte où s'inscrivent « nos outils » de conduite de la politique de santé établit une différence frappante !

En effet, les outils actuels (et dispositifs) ne s'oublient plus une fois l'action entreprise ; ils font corps avec et s'y noient, l'un devenant indiscernable de l'autre, au risque d'un raccourci que nous craignons : que l'action soit l'outil ou l'outil l'action. Il s'ensuit une imperceptibilité du lien de cause à effet (vers une disparition ?), avec la difficulté de savoir qui détermine l'autre et dans quel but. Le décryptage du « Tout » et des parties¹²⁴⁶ devient ardu. En pareil cas, « produire un outil » peut alors signifier agir, de surcroît quand on est sur un domaine où l'évaluation porte sur les effets que ce dernier aura générés (lesquels, quand ils existent, lui sont pourtant prudemment corrélables¹²⁴⁷).

Pis, c'est le sens qui nous échappe, qui peut porter à une gouvernance par l'objet/« l'outil », sur laquelle nous reviendrons ultérieurement (système technicien, Ellul). Ainsi, si on opère une distinction entre deux types « d'objets - outils » de la modernité par exemple – pour saisir plus avant notre raisonnement –, même sur ce plan, il est parfois difficile de retrouver les fonctions en jeu. A ce propos, un éclairage sur les fins et leur « position dans l'être » est assurément « aiguillant » ; le retour à la pensée de H. Jonas¹²⁴⁸ permet d'établir des nuances fondamentales en la matière, au sujet des « outils » considérés.

L'exemple élémentaire du marteau, qui a « la fin du pouvoir-marteler-avec-lui », car « il a été créé avec elle et pour elle » – laquelle fait donc aussi « partie du concept du marteau » –,

¹²⁴⁵ *Ibid.*

¹²⁴⁶ Selon la fameuse maxime d'Aristote : « pour toutes les choses composées de plusieurs parties, et où le Tout qu'elles forment n'est pas simplement un amas, mais où il y a un total qui est quelque chose indépendamment des parties, il faut bien qu'il y ait une cause à l'unité qu'elles présentent », plus connue sous une forme traduite et simplifiée par B. Pascal : « je tiens impossible de connaître les parties sans connaître le tout non plus que de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties » ou « le tout est plus que la somme des parties ».

¹²⁴⁷ Il est en effet à rappeler la difficile imputabilité directe causale des résultats d'une intervention à son principe – induisant parfois une faillibilité d'interprétation en santé publique au vu du nombre de personnes concernées constituant autant d'« alchimies » possibles (relations émetteur/récepteur du message en santé publique), de l'interaction mutuelle des déterminants de santé entre eux (différant en outre d'un individu à l'autre) et du temps nécessaire pour une mesure d'impact. Malgré l'intervention sur les critères nécessaires à établir la causalité (tels que ceux de Hill, B, 1965), il n'y a pas de certitude infaillible que ce soit l'intervention en santé publique qui ait généré un impact – quand il existe.

¹²⁴⁸ JONAS (H.), *Le Principe Responsabilité*, Chapitre III « Les fins et leur position dans l'être », Éditions du Cerf, 1990.

permet de poser que « le concept est sous-jacent à l'objet et non l'objet au concept »¹²⁴⁹. En effet, le concept « précédait son existence et était la cause de son devenir ». De la même manière, le concept de la mesure du temps est « la cause efficiente de la montre et celle-ci est intégralement définie par cette fin », qui constitue sa « raison d'être ». Elle « a la fin comme détermination réelle de son essence et pas seulement comme hasard de l'utilisation » et l'une se fonde dans l'autre, « elle est même tellement identique avec sa fin que sans elle, elle ne serait pas du tout ». Cependant le siège de la fin ne réside pas dans la chose, dans le sens où le concept constituant son être n'est pas « le sien propre », mais celui de son producteur, comme tous les artefacts (ils sont « dépourvus de fins propres »).

A l'autre « bout de la série », l'exemple pris d'une institution humaine avec la cour de justice prouve également que le concept y précède la chose – instituée en vue de rendre justice¹²⁵⁰. Mais en plus de précéder causalement la chose, le concept doit « également s'être inscrit en elle, afin qu'elle puisse être ce *en vue de quoi* elle fut créée [...] ». Quant à l'immanence de la fin, se pose la question de savoir comment elle peut agir en elle : cette institution – à la différence des objets précités – comporte des parties agissantes « animées par la fin, c'est-à-dire qu'elles la veulent et agissent en conformité avec elle [...] ».

La différence d'être du produit et du producteur n'a ici plus lieu – le législateur et l'institution humaine « sont ontologiquement le même sujet, même s'ils ne le sont pas en personne¹²⁵¹ ». Dans l'exécution de la fonction, d'autres fins peuvent donc venir s'interposer (cela s'avère possible contrairement à l'ustensile qui a une configuration finalisée), par le fait que nous sommes face à « une configuration qui entretient elle-même des fins [...] où l'écart par rapport à la fin première (concept fondateur) devient une occasion de critique ». Cette dernière ne viserait pas le producteur (comme pour l'ustensile), mais le produit – le juge portant la responsabilité de l'échec de la cour de justice et non « les pères de la Constitution », « la volonté du pouvoir instituant se prolonge dans la volonté de l'institution, sinon elle y est détournée de ses fins et ainsi de suite [...] »¹²⁵². Ce fait n'est pas anodin pour l'exemple pris de la cour de justice, car pour cette dernière, à la différence du marteau, sa fin n'est pas seulement « objectivement sa *raison d'être* », mais « la condition permanente de son fonctionnement »¹²⁵³.

Cette subjectivité ou intériorité de l'*idée* est même constitutive de cet « « outil » social » en étant « *l'unique chose* » permettant de l'identifier. « L'invisibilité des fins de l'appareil physique » se couple à une autre caractéristique pour « l'outil social » ou institution : « le moyen ne survit pas à l'immanence de la fin » – en n'ayant pas d'aspect descriptible de manière

¹²⁴⁹ Comme c'est par exemple le cas des concepts de « classe » qui ont été abstraits après coup de choses déjà existantes.

¹²⁵⁰ JONAS (H.), p. 110.

¹²⁵¹ *Ibid.* p. 111.

¹²⁵² *Ibid.*, p. 111.

¹²⁵³ *Ibid.*, p. 112.

indépendante (sinon qui serait sans sens), « car ils n'ont pas d'existence distincte de la fin »¹²⁵⁴. Celle-ci pourra toutefois être en partie livrée par le biais des instruments matériels dont usent ces « instrumentalités sociales » à la vocation reconnaissable, mais la haute abstraction de « cette volonté de fin » dans ce qui les lie en amoindrira souvent la pleine compréhension (ex. d'un arsenal d'artillerie moderne non « understandable » sans saisir les concepts d'« État », de « souveraineté » ou de « conflit national »)¹²⁵⁵. Ce qu'ont de commun (« communauté ») ces outils est d'avoir été pensés en vue d'une fin et « organisés en fonction d'elle », mais dans le cas d'une fin interne comme décrite supra pour une institution – construit social qui est une « organisation de fins » composée par des hommes, mais se composant également d'hommes¹²⁵⁶ –, elle continue aussi d'être un moyen¹²⁵⁷.

Le parallèle avec les institutions sanitaires et ses organes va alors permettre d'établir qu'en plus de ne pas être oublié dans l'action mais de s'y confondre (s'y substituer ?), l'outil devient en quelque sorte « gigogne » : le concept de « produire de la santé »¹²⁵⁸ et celui de « combattre la maladie »¹²⁵⁹ sont inscrits tant dans les visées qui précèdent causalement le système qu'en lui-même et en chacun de ses organes – ou devraient du moins l'être (pour rappel, en vue d'être ce pour quoi il fut créé).

Et ce sont les parties agissantes du système de santé qui sont censées être animées par la fin de notre politique de santé – mues par cette intentionnalité et agissant en conformité avec elle¹²⁶⁰. Ce qu'ont voulu le législateur et « l'institution » sanitaire dans son ensemble trouvent aussi ontologiquement leur origine dans la volonté du même sujet¹²⁶¹.

Mais d'autres fins s'interposent bien entre, et sont le fait du « produit », donc de ce que génère l'organisation du système « tel que ». Or la fin des autorités sanitaires est aussi « la condition permanente de leur fonctionnement ». « L'intériorité » de la chose qui devrait *a priori* l'identifier, le fait-elle vraiment ?

¹²⁵⁴ *Ibid.*, p. 113-114.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, p. 115.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, p. 116.

¹²⁵⁷ *Ibid.*

¹²⁵⁸ Nous rappelons que cette terminologie de « production » quant à la santé, extraite de cette conceptualisation – visant essentiellement le pan de la promotion de la santé –, ne saurait être transposable à la sphère du « soin » – lequel *se donne* et ne se produit pas, ce qui sinon peut être générateur de non-sens et mal-être, tant du côté soignant que soigné.

¹²⁵⁹ D'après le schéma du continuum santé-maladie (Santé Canada, 1998) et le continuum d'interventions IPCDC (2012), inspiré de O'NEIL (M.), DUPÉRÉ (S.) *et al.*, « Promotion de la santé au Canada et au Québec », *Perspectives Critiques*, Saint-Foy, Les presses de l'Université Laval, 2006 & LESSARD (R.) (2004), Charte d'Ottawa (1986).

¹²⁶⁰ D'après JONAS (H), *op.cit.*, p. 111 (rapprochement que nous effectuons entre la manière dont agit la « causalité finale » dans le fonctionnement d'une cour de justice et celle dont elle agit dans l'institution sanitaire in « Immanence de la fin »).

¹²⁶¹ *Ibid.*

Pas tant que cela, car il appert le « sentiment » d'autres fins intercalaires – où un système bureaucrate/technocrate parallèle s'auto-entretient, en s'éloignant de ce qui fonde initialement cette organisation (« générer » de la santé et la protéger).

Pour le coup, la nouveauté que nous constatons est que le moyen qui ne devait pas survivre à l'immanence de la fin non seulement lui survit, mais semble bien la supplanter. Avec cette hégémonie constatée de l'outil et l'absence de réflexion éthique présidant à sa création est signée de fait une disjonction entre la fin et l'outil. S'ils ne sont pas pensés en « plein amarrage conceptuel », cette « fin interne » – qui devait aussi être moyen – peine pour le coup à en devenir un. Or si les outils ne sont plus les moyens permettant d'assurer la fin, que sont-ils ?

Conclusion section 2

Après avoir sondé les contributions et possibilités d'appui des instances susceptibles d'aider à un déploiement de l'analyse éthique de par leur expertise (ERER, ES et ESSMS), nous avons ici spécifiquement ciblé les dispositifs centraux de la planification sanitaire que sont les ARS.

La finalité était de savoir si les dispositifs de conduite de la politique de santé qu'elles pensent et déploient s'attachent ou non à concevoir leurs mesures à l'aide d'une réflexion éthique concomitante.

Pour y répondre, nous avons croisé deux approches méthodologiques complémentaires, afin de disposer d'une exhaustivité optimale quant aux conclusions : celle de l'étude de cas, puis celle reposant sur le principe de la diversité des cas envisagés dans un cadre relativement homogène (soit l'étude comparative menée de plusieurs planifications sanitaires régionales).

Les niveaux investigués – COS et SRS – ne portent pas à satisfaire notre espérance de trouver trace d'une démarche de réflexion éthique préalable au déploiement des mesures ou les accompagnant.

Il ressort que les axes stratégiques et mesures afférentes se situent sur un registre prescriptif et énonciatif ; ces dernières posent une pléthore de dispositifs (souvent remaniés d'une législation à l'autre) face à des problématiques spécifiques, sans qu'il soit fait état (même succinctement) du pourquoi des solutions déployées et de leur bien-fondé.

En outre, la terminologie observée (plus spécifiquement dans les SRS) traduit bien la carence d'une réflexion éthique associée alors que les occurrences de le faire sont légion : nombre de locutions à forte charge axiologique – appelant le déploiement simultané de la pensée éthique – sont énumérées, mais de façon plutôt mécanique que réflexive.

En parallèle, nous avons mis en exergue un fait corollaire associé, celui de l'hégémonie de l'outil : la manière de concevoir les orientations prises, sans réflexion éthique liée, mène au passage sur le plan opérationnel avec pour unique intermédiaire la construction directe d'instruments¹²⁶².

Il est pourtant paradoxal de mettre en parallèle cette carence générale éthique avec la prégnance de la loi expérimentale dans le secteur sanitaire. Ce fait est dichotomique, quand l'on rappelle que l'expérimentation législative permet de s'interroger sur l'efficacité des politiques ; elle induit donc une réflexion entre intentions, mise en œuvre et résultats obtenus. Quelle discipline mieux placée que l'éthique pour aider à y répondre ?

¹²⁶² Niveau plus opérationnel se nourrissant de programmes, protocoles, référentiels, fiches-action, indicateurs, système d'information, etc.).

Conclusion Chapitre 1

Les différentes méthodes qualitatives de recherche appliquées ont donc également prouvé une absence de réflexion éthique associée à la conduite de la politique de santé.

Cette carence éthique sur le temps de mise en œuvre vient s'additionner à celle déjà déplorée sur la phase de définition de notre politique de santé.

Eu égard à la somme de bénéfices existant quant à la fonction de la réflexivité éthique en notre domaine – justification des interventions, calibrage optimisé quant à la manière de penser l'égalité, l'équité, la justice sociale ; mise en balance de principes et estimation de leur pertinence selon les contextes, etc. – il est surprenant et d'autant plus dommageable que rien n'ait jusqu'alors transparu.

Le parallèle avec le même constat sur le temps de définition de la politique de santé rappelle que les recherches sur le plan de la doctrine en notre domaine se soldaient par des références extrêmement rares, voire initialement non trouvées. Les théories du droit explorant les interactions éthique et droit (et leurs différences) s'attachent en effet plutôt au domaine de l'éthique médicale ou de la bioéthique.

Retrouver en écho les mêmes conclusions sur la phase de mise en œuvre est à mettre en rapport et à intégrer comme composantes d'un même fait problématique, puisque les logiques du législateur en santé et celles du planificateur sont censées se compléter.

Le corollaire observé, en parallèle, d'une hégémonie de l'outil et du dispositif, où les instruments de la politique de santé semblent plus conçus sous le sceau de la mécanicité que sous celui de la réflexivité, est d'autant plus préoccupant, eu égard à la possible compromission des objectifs initiaux.

Nous allons aborder les faiblesses tangibles du système de santé à relier à ce défaut d'éthique.

Chapitre 2. La conduite de la politique de santé à l'épreuve de l'absence de réflexion éthique

La carence du temps éthique qui permettrait l'expression d'une réelle réflexion associée n'est pas sans conséquences : nous allons ici la mettre en perspective avec les faiblesses tangibles de l'organisation de notre système de santé, en analysant les interrelations qui se jouent.

Nous tenterons en effet d'établir si les maux actuels du système de santé et l'absence d'une réflexion éthique de mise en œuvre de la politique de santé sont liés (section 1).

Quant aux problématiques les plus émergentes, nous tenterons ensuite d'esquisser de potentielles explications et de nous acheminer vers la réflexion « d'axes-solutions » quant à la structuration de notre politique de santé dans son ensemble. Si les premières tentatives de recherche pour solutionner les impensés en santé relevés se tournent vers l'espoir du concours de la jurisprudence en ce sens (section 2), nous affinerons ensuite en sus plus avant nos propositions pour les structurer conceptuellement et en pratique sur le plan éthique (section 3).

Section 1. L'absence de réflexion éthique et les maux du système de santé

Ces carences relevées quant à une préoccupation de déploiement d'une démarche éthique de mise en œuvre peuvent-elle être corrélées aux maux du système ?

Nous verrons quelles mises en relation établir, par le biais de l'analyse des problématiques saillantes de notre système de santé, toutes préjudiciables à son destinataire unique qu'est l'utilisateur.

Il est en premier lieu un manque global de lisibilité, plus essentiellement manifeste au sujet de notre offre territoriale de soins et des logiques la composant – dont majoritairement celles de « coopération territoriale » (paragraphe 1).

Le fait d'objectifs non centrés sur le patient quant à notre politique de santé explique l'origine des problèmes observés et mène au constat d'un usager « contourné » (paragraphe 2).

Il est en ceci un paradoxe notable avec une valorisation textuelle appuyée de la parole de l'utilisateur/citoyen (paragraphe 3).

Enfin, l'observation déjà faite du « règne de l'outil » est à inscrire au sein d'une problématique plus englobante, celle de la technique et du « système technicien ¹²⁶³ ». L'appréhender expliquera certains faits. Ce concept – qui peut se définir comme celui d'un

¹²⁶³ ELLUL (J.), « Le système technicien », Calmann-Lévy, Éd. Le Cherche midi, 2012 (1977), Paris.

système sans sujet, qui instrumentalise, tout en imposant son cadre et son système de valeurs¹²⁶⁴ – induit une sorte de dévoiement du système hospitalier et de nombre d'autres organisations sanitaires de leur mission première : le soin.

Ainsi, ces derniers en viennent à revêtir les appareils du « système technicien ». Nous verrons comment son lot de logiques et d'actes – qui ne se justifient plus dans une optique de servir directement l'utilisateur, mais plus « pour nourrir » ce système – mène à une disjonction entre les fonctions de la majorité des outils et les missions du système de soins. S'ensuivent alors des biais éthiques et nous constatons le caractère disruptif entre la fonction des objets produits par le « système technicien » et les missions initiales de l'organisation qu'ils servent. Ainsi, nous allons expliciter comment – de l'hégémonie de l'outil à son règne – nous pouvons aussi inférer qu'il s'opère un glissement vers le système technicien en matière de politique de santé (paragraphe 4).

¹²⁶⁴ Concept dans sa globalité synthétisé ici, d'après lecture de l'ouvrage et préface de PORQUET (J-L) in *op. cit.*, pp. 7-12 avant un détail paginé selon ses caractéristiques étudiées.

Paragraphe 1. Un manque de lisibilité, des répercussions en chaîne

Observons les effets des constats précédents sur des entités organisationnelles plus ciblées. Appréhendons pour ce faire les problématiques des deux secteurs traditionnellement cités en matière d'organisation territoriale de la santé – ceux de « la ville » et de « l'hôpital ».

Le fait d'une absence de réflexion éthique également sur la phase de mise en œuvre est paradoxale, quand nous constatons toute la substance conceptuelle qui gagne à être interrogée, « épannelée » et affinée (« matière » pourtant donc d'ordre à appeler l'éthique). En effet, elle nous questionne d'autant que les entités juridiques dont dispose notre politique de santé véhiculent des sous-jacents éthiques pluriels qui gagneraient à être développés et coordonnés (A). Le fait qu'ils ne le soient pas nuit à la lisibilité de l'ensemble.

Il se confirme également une absence d'influence de l'éthique institutionnelle (à ce jour existante) sur la conduite de la politique de santé, l'exemple de l'hôpital y est en ce sens probant (B).

A. Des sous-jacents éthiques multiples : un contraste avec le manque de réflexion éthique

La démonstration consolidée précédemment faite¹²⁶⁵ (quant à l'étude de COS et SRS) a permis une appréhension exhaustive des logiques de mise en œuvre de notre politique de santé. Il se constate un caractère inflationniste¹²⁶⁶ des mesures ayant trait à la problématique d'accès aux soins, dont le passage en revue nous a aussi permis de paradoxalement estimer toute la substance conceptuelle qui mérite pourtant d'être interrogée – avec nombre de logiques émergentes (à creuser plus avant), où l'on cherche le sens d'agencement dans leurs interrelations d'ensemble (1). Ce tout constitue un système complexe qui supporterait une meilleure lisibilité, notamment quant à la conduite de la coopération territoriale. En ceci – et également pour les clarifications conceptuelles qu'il permettrait –, le support éthique serait un appui approprié, afin d'éclaircir les enjeux se posant sur les phases préalables au déploiement régional des mesures (2).

1. Spécificités de la politique de santé : quel sens aux logiques émergentes ?

La nécessité d'une réflexion éthique destinée à organiser de manière efficiente la conduite de notre politique de santé ne fait plus à ce stade controverse, eu égard à ses spécificités. Mais en

¹²⁶⁵ Reposant sur le principe de la diversité des cas envisagés dans un cadre relativement homogène.

¹²⁶⁶ Emprunt et appropriation à notre domaine du droit en santé de l'expression de REVÊT (T.) parlant « d'inflation des avis en droit » in « L'inflation des avis en droit », coll. « Études juridiques », *Economica*, mai 1998, *passim*.

regrettant son absence, ne convient-il pas aussi de s'interroger en parallèle sur ce qui peut contrevenir à cette possibilité de l'éthique ? Dans l'acception foucauldienne quant à la caractérisation du pouvoir moderne, soit celle d'une gouvernementalité pastorale, est-il dans l'intérêt du « pasteur » d'autonomiser le « troupeau¹²⁶⁷ » (où la protection qui est accordée à ses membres se fait au détriment de leur liberté¹²⁶⁸) ? L'éthique – qui par la discursivité qui lui est immanente, appelle la prise en compte de la diversité des opinions – est-elle alors bienvenue dans ces formes de gouvernementalité, pour passer d'une considération unitaire (le « troupeau ») aux individualités le composant ? Ce de surcroît quand l'on rappelle que « la politique moderne a horreur du multiple¹²⁶⁹ ». En ce contexte, l'outil éthique paraît-il pertinent aux yeux du législateur et du planificateur en santé publique ?

Au demeurant, les manières de sonder l'éthique ne manqueraient pas quant aux multiples logiques coexistant : observons ce qu'il en est de la mise en œuvre de dispositifs relatifs aux problématiques majeures de la politique de santé. Une remise en cause sur ce plan est possible, car il y a bien matière à le faire.

a) Dispositifs de l'offre de soins et éthique

Si nous reprenons le découpage effectué en partie 1 sur la recherche de l'explicitation de l'éthique dans la définition de notre politique de santé, un axe fort et deux vecteurs d'atteinte ont émergé : l'accès aux soins et les « sous-problématiques associées » de régulation de la démographie médicale¹²⁷⁰ et de structuration territoriale de l'offre de soins¹²⁷¹. Le premier concerne plus le secteur libéral et le premier recours – avec la politique de formation des praticiens et la répartition médicale territoriale concentrée autour de deux points forts (sécurisation de la seule aide publique ayant fait ses preuves – CESP, et l'adjuvat). Nous y reviendrons en tant que problématique spécifique de notre politique de santé (paragraphe 3 de cette section).

Le second se réfère à un vaste ensemble de « jeunes dispositions » centrées autour de la coopération – CPTS et projets de santé de territoire /article 7¹²⁷², logiques de gradation des soins

¹²⁶⁷ FOUCAULT (M.), « Sécurité, territoire, population », *Cours au Collège de France*, 1977-1978, Gallimard-Seuil, Paris 2004, p. 134.

¹²⁶⁸ ADORNO (F.P.), « La liberté d'être une brebis », in *Multitudes*, 2011/2 (n°45), pp. 113-120.

¹²⁶⁹ MAIRET (G.), « Le principe de souveraineté », Gallimard, Paris 1996, p. 186.

¹²⁷⁰ Axe préalablement étudié dans sa définition (quant à la recherche de la place de la réflexion éthique en son sein), Partie 1.

¹²⁷¹ Axe préalablement étudié dans sa définition (quant à la recherche de la place de la réflexion éthique en son sein), Partie 1.

¹²⁷² Numérotation de l'Étude d'impact « Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé » de la Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé (JORF n° 0172 du 26 juillet 2019). Reprise de cette numérotation d'articles de l'Étude d'impact (et non ceux de

et structuration hospitalière (GHT) /article 10 (nées pour la plupart en 2016¹²⁷³) – ou autour de nouvelles modalités organisationnelles : cadre de définition des hôpitaux de proximité en associant les professionnels de ville à leur gouvernance/article 8.

Enfin, l'ouverture d'un espace numérique de santé (article 12) ou l'autorisation des professionnels non médicaux à réaliser une activité à distance (article 13) sont des dispositions fortes autour de l'axe du déploiement de technologies numériques, pour améliorer l'accès aux informations médicales et l'égalité d'accès aux soins – où nous reviendrons également sur le paradoxe d'une réflexion éthique déployée dans « l'application » technologique plutôt que dans son principe.

L'axe fort d'accès aux soins et ses vecteurs d'atteinte tendent à continuellement poursuivre l'objectif de réduction des inégalités territoriales d'accès aux soins. Le pan majeur de la politique de santé qu'est la santé publique poursuit l'objectif complémentaire de réduction des inégalités de santé et d'amélioration de la santé des populations.

Si comme vu, les problématiques saillantes de la politique de santé s'expriment plus dans leurs dysfonctionnements sur le long terme, qu'est-ce qui au sein de celles que nous venons de relever peut expliquer que les mesures afférentes peinent à atteindre les objectifs escomptés (désertification médicale et proportion de territoires sous-dotés, aggravation générale des inégalités d'accès aux soins¹²⁷⁴) ?

Observons la structuration territoriale de l'offre de soins dans son déploiement.

Outre qu'au sein des divers PRS étudiés, rien ne soit mentionné quant au positionnement éthique ayant pu présider aux modalités de déroulé des interventions retenues, c'est-à-dire le « comment » des actions inhérentes (et pis de leur définition), elles contiennent toutes en substance des paradoxes.

Ce qui n'est à la base pas forcément un obstacle, selon la manière d'en construire le déploiement, quand on sait que les paradoxes et conflits de valeurs nourrissent la réflexion éthique. Seulement, du fait qu'ils ne soient pas assez exploités dans leur dimension éthique (comment autonomiser et responsabiliser des êtres vulnérables, vouloir de l'holistique et cloisonner en parallèle, etc.), ils en viennent à s'accroître et deviennent des contradictions – qui peuvent dès lors devenir des freins à l'accomplissement des actions.

De surcroît, la coexistence d'une pléiade de dispositifs aux sous-jacents éthiques communs sur certains cas, complémentaires et parfois antagonistes sur d'autres, porterait à les expliciter

la loi définitive) car ils furent analysés tels quels dans leur genèse – recherche de l'éthique dans la phase de définition de la politique de santé in Partie 1.

¹²⁷³ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

¹²⁷⁴ COUR DES COMPTES, « Rapport sur l'application des lois de financement de la Sécurité sociale », septembre 2017, 729 p. (arguant de cette aggravation et les rapports suivant notant sa persistance).

pour les développer et coordonner ; car on perçoit mal comment l'agencement général se réaliserait au mieux providentiellement.

b) La territorialisation, opportunité pour la réflexion éthique ?

Sur les dispositions relatives à la structuration territoriale de l'offre de soins, les mesures assurant leur mise en œuvre concernent des entités organisationnelles/juridiques se recoupant et se superposant à l'environnement, fruits de logiques ici plutôt complémentaires.

L'organisation des soins est ainsi définie entre le paradoxe de décisions très descendantes avec « un pouvoir administratif conforté¹²⁷⁵ » (terreau de la bureaucratie précédemment décrite), mais aussi calibrée par une volonté de concertation/démarche de démocratie participative qui demeure « à conforter » (logique ascendante).

« L'endroit-échelon » où cet ascenseur de logiques « haut-bas /bas-haut » va se retrouver est celui de la territorialisation : depuis la loi « HPST¹²⁷⁶ » qui favorisait une approche territoriale, la loi de santé 2016¹²⁷⁷ en a conforté le principe, en faisant de la planification « un des leviers de la territorialisation » – avec une « territorialisation » par le « haut », pilotée par les ARS et la « territorialisation » par le bas », initiée par les acteurs locaux¹²⁷⁸. Nous sommes déjà ici, sur ce pan, *a priori* en présence de deux « mouvements » opposés – il est à espérer complémentaires – mais dont la coexistence ne va pas forcément de soi. Si l'intuitionnisme et la spontanéité des acteurs peuvent donner des déploiements qualitatifs et performants, rien n'est moins sûr quand la « collaboration » nouvelle de démarches procédurales (ascendante et descendante) aux principes opposés s'effectue.

Aussi, pour parer à l'écueil du « pire », une première réflexion éthique ne s'impose-t-elle pas à ce niveau (le « où ? ») ? Un niveau d'éthique appliquée qui pourrait s'inspirer des enseignements de la stratégie des organisations, mais envisagés sur un espace tout autre – celui de cet axe de structuration territoriale de l'offre de soins et de ses nouvelles modalités de coopération coexistant avec la planification du pouvoir administratif – n'y a-t-il pas une pleine justification ?

Le passage de l'hôpital local à l'hôpital de proximité participe également de ce même mouvement, avec un projet axé sur le territoire ; la portée de la géographie de la santé peut en

¹²⁷⁵ GUICHARD FRIOT (V.), RABILLER (S.), « La modernisation du régime des autorisations s'inscrira-t-elle dans une démarche d'innovation ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, 2018, pp. 856-867.

¹²⁷⁶ Loi n°2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

¹²⁷⁷ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

¹²⁷⁸ *Ibid.* d'après AMAT-ZONE (J.-M.), « La territorialisation de la santé : quand le territoire fait débat », *Hérodote*, 2011/4 (n° 143), pp. 13-32.

ce sens aider à nourrir le travail de définition des problématiques territoriales et de recherche d'équité, pour ajuster l'offre sanitaire aux besoins. L'éthique y sera alors toute appropriée.

Ensuite, que recouvre cette fameuse territorialisation qui est l'échelon commun où viennent se centrer ces deux logiques ? Elle se définit comme l'appréhension de la santé à partir de « réalités spatiales et des processus afférents » : les diagnostics portés sont autant d'outils « d'aide à la décision pour répondre à la satisfaction des besoins des populations sur des territoires donnés, à un moment donné », avec une adaptation des moyens en conséquence¹²⁷⁹. A son émergence, cette stratégie impliquait la mise en place « d'une nouvelle organisation territoriale pour coller aux réalités¹²⁸⁰ ».

Elle signifiait un changement d'échelle(s), en mobilisant des données hors du champ médical *stricto sensu*, avec une ouverture du dialogue à d'autres voix scientifiques, en développant de nouveaux protocoles d'études (terreau de l'émergence dans les années 1990 des mots « planification, « territorialisation », « santé » – porteurs de la régionalisation sanitaire)¹²⁸¹. Au fil des décennies, à côté des subdivisions administratives infra-étatiques existantes (région, département, arrondissement, canton, commune), des structures politiques pour l'aménagement et la gestion se superposèrent en sus (structures intercommunales en 1992¹²⁸², « pays » en 1995¹²⁸³), sans oublier « la prolifération de maillages administratifs spécialisés » (secteurs de garde des médecins généralistes, de garde ambulancière, etc.).

Face à ces référentiels spatiaux administratifs « imposés par le haut » émerge et croît le besoin « d'identifier et de comprendre les logiques des pratiques spatiales habituelles des populations » – dont furent issus les découpages tels que la *zone d'emploi*¹²⁸⁴, le *bassin de vie* ou le *bassin de services intermédiaires* (BSI). De cette dernière famille de référentiels où le « vécu fait alors territoire », pourquoi pas celui d'un « projet médical de territoire » ?

C'est ainsi que la circonscription et dénomination des territoires sanitaires évoluera : en 1995, notion de « bassin de santé » utilisée par la CNAMTS, puis de « territoire de santé » en 2003¹²⁸⁵, qui deviennent les territoires pertinents de l'organisation des soins, jusqu'aux « territoires de

¹²⁷⁹ AMAT-ROZE (J.-M.), *art. cit.*

¹²⁸⁰ *Ibid.*

¹²⁸¹ *Ibid.*

¹²⁸² Loi n° 92-125 du 6 février 1992 « relative à l'administration territoriale de la République », JORF n° 33 du 8 février 1992).

¹²⁸³ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 « d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire », JORF n° 31 du 5 février 1995).

¹²⁸⁴ Découpage en 1983 par les services statistiques du MINISTÈRE DU TRAVAIL et l'INSEE (la *zone d'emploi* est un espace géographique à l'intérieur duquel la plupart des actifs résident et travaillent, et dans lequel les établissements peuvent trouver l'essentiel de la main d'œuvre nécessaire pour occuper les emplois offerts).

¹²⁸⁵ Ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation.

démocratie sanitaire¹²⁸⁶ » à ce jour, dont le « territoire pertinent » est déterminé par le Conseil territorial de santé. Nous sommes donc en présence de ces subdivisions diverses au sein desquelles le « territoire de démocratie sanitaire¹²⁸⁷ » vient se poser comme référence de l'expression des besoins infra-départementaux, avec de nouvelles dispositions qui de 2016¹²⁸⁸ à ce jour se veulent ancrer plus avant les découloissements tant promus. Constat que découpages territoriaux (tous domaines confondus) et maillage spécialisé de notre domaine d'étude ne sont pas des plus simples et lisibles *prima facie* est litotique, mais eut-il fallu le contraire ou pas ? La question trouverait ici plus réponse sur la phase de définition de la politique de santé si elle comportait un cadre de référence éthique ; en l'état il s'agit à l'inverse de voir comment « faire avec » sur cette phase de mise en œuvre.

Quel est le paysage global de cette structuration de l'offre de soins ? Toute mesure la composant conflue avec les logiques de coopération territoriale – souffrant d'un manque de lisibilité – qu'il convient donc d'explorer.

2. Non-lisibilité de la conduite de la coopération territoriale, un besoin d'éthique

Sur la disposition la plus globalisante de l'accès aux soins, « le carrefour conceptuel » des différentes mesures est indéniablement celui de la coopération territoriale. Ce « carrefour » fait composer nombre de dispositions et entités dont l'ensemble forme un système complexe et peu lisible (2-1). Il s'y perçoit l'implicite appel de la réflexion éthique, dont le besoin qu'elle émerge et existe devient évident, pour penser au mieux toutes les logiques croisées (2-2).

2-1. Complexité et non lisibilité du « système » constitué par l'offre territoriale de soins

Les nouvelles entités de coopération territoriale favorisant l'exercice coordonné entre professionnels de premier recours sur une échelle infra-départementale, telles que les ESP¹²⁸⁹, MSP, CPTS¹²⁹⁰, sont l'expression de cette dynamique territoriale sur un premier niveau. La CPTS en est l'expression la plus aboutie en regroupant toutes les initiatives de coordination déjà existantes sur un territoire et tous les acteurs de santé exerçant de manière isolée ou coordonnée¹²⁹¹. Leurs missions socles sont : l'amélioration de l'accès aux soins, l'organisation

¹²⁸⁶ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

¹²⁸⁷ Nouvelle dénomination pour le découpage territorial sanitaire depuis la loi LMSS (2016).

¹²⁸⁸ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 « de modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

¹²⁸⁹ Équipes de soins primaires.

¹²⁹⁰ Communautés professionnelles territoriales de santé.

¹²⁹¹ CSP, articles L. 1434-12 à L. 1434-13.

de parcours pluriprofessionnels autour du patient et le développement d'actions territoriales de prévention. L'objectif de « décloisonnement », promu par la loi du 24 juillet 2019¹²⁹², les ambitionne comme moyen(s) en ce sens (par la structuration des acteurs de soins ambulatoires¹²⁹³), avec le développement des hôpitaux de proximité. Elles doivent fédérer autour d'un projet de santé les professionnels du secteur social, médico-social et d'établissements de santé (en plus des professionnels de santé de premier et second recours).

Si les voir comme vecteurs d'atteinte des missions socles décrites ne semble pas de prime abord contrevenir au bon sens, rien dans la phase de genèse de définition de la mesure ne nous précisait pour autant les fondements du choix sur le plan éthique, en tant qu'« identification du site de la solution » (soit pourquoi elles sont la solution). Pour déployer ensuite au mieux ce choix, qu'en va-t-il sur la phase de mise en œuvre quant aux choix de stratégie et méthodologies opérés ? Sur l'ensemble des régions étudiées, nous avons perçu que l'énumération d'outils, au détriment d'une « éthique appliquée » à ce niveau, ne nous éclairait pas davantage sur les motivations des choix de déploiement.

Nous avons déjà souligné la complexité des logiques qui s'entrecroisent, ce qui était sans compter sur le fait d'un emboîtement gigogne des projets des divers niveaux de coopération : le projet d'une CPTS devant lui-même s'inscrire au sein du projet territorial de santé¹²⁹⁴ (commun aux professionnels de ville, de l'hôpital et du secteur médico-social) – lui aussi dans une logique ascendante – lequel doit faire sens et être en concordance avec le projet régional de santé, lui plus prescriptif et dans une logique descendante. Puisque les projets doivent se situer dans une même cohérence et ne pas contrevenir les uns aux finalités des autres, le balisage éthique sur le niveau idoine de l'« éthique appliquée » mériterait vraiment d'être investi au mieux sur leur phase de mise en œuvre (tant au niveau des PRS que PTS). En sus d'un premier temps déjà proposé sur la manière de penser la convergence des logiques croisées (ascendante/descendante) – plus du ressort ARS –, un autre niveau de réflexion pourrait être institué au sein des Conseils territoriaux de santé, pour un réel travail analytique de construction d'un « socle de référence éthique » commun au(x) déploiement(s) des divers projets territoriaux encastrés.

¹²⁹² Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

¹²⁹³ Analyse Partie 1 d'après étude d'impact législative de Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

¹²⁹⁴ CSP, art. L. 1434-10.

a) Une perfectibilité nécessaire

Au-delà, la lisibilité de l'ensemble pourrait certainement être perfectible. En effet, nous constatons en filigrane une mise en perspective des enjeux, mais qui n'était pas suffisamment émergente sur le temps où ils auraient pu être développés (objectifs de l'étude d'impact)¹²⁹⁵.

Les ambitions y sont déclinées, mais au vu des transformations souhaitées dans un contexte cumulatif d'organisations, entités et projets (celui du projet médical partagé du GHT¹²⁹⁶, de la CPTS¹²⁹⁷, de l'ESP, le projet d'établissement de l'ESSMS, projet territorial de santé mentale¹²⁹⁸, projet médical de l'établissement de santé privé), les interrelations de l'ensemble gagneraient à être rendues plus intelligibles. Les parlementaires (sénatoriaux) abondaient en ce sens également, en plaidant pour un « recensement des dispositifs existants et de la manière dont ils s'articulent ou se concurrencent [...] » pour une meilleure connaissance, lisibilité, identification des incohérences éventuelles et des besoins insuffisamment pris en compte¹²⁹⁹ : oui, certes, mais le questionnement n'est-il pas à ce stade déplacé et ne mérite-t-il pas de se situer *ante* ?

L'identification simple du/des site(s) où se joue la décision territoriale issue de la concertation – avec « qui » y siège de manière obligatoire ou optionnelle et sur quelle base s'opère le « comment » décisionnel – n'est pas saisissable immédiatement pour le citoyen-patient lambda, sauf à ce qu'il soit « patient-expert... Il appert que ce site – émanation des logiques de territorialisation et de démocratie sanitaire – est le conseil territorial de santé (CTS), qui concourt à la réalisation du diagnostic territorial partagé, en s'appuyant sur l'ensemble des projets du territoire susmentionnés. Ce diagnostic est bien le point de départ de la démarche d'établissement des projets territoriaux de santé, élaborés et mis en œuvre par des CPTS, « ainsi que par des établissements et services de santé, sociaux et médico-sociaux, afin de coordonner leurs actions¹³⁰⁰ ».

Leur élaboration est initiée par au moins une CPTS au projet de santé validé, avec le concours éventuel de l'URPS, et un établissement ou un service de santé, social ou médico-social¹³⁰¹ (avec consultation des collectivités locales et associations agréées de patients¹³⁰²). Il tient compte de l'ensemble des autres projets de santé (CPTS, projet médical partagé des GHT, projet territorial de santé mentale, projets médicaux des établissements de santé privés, projets des

¹²⁹⁵ Article 7 – objectifs 2-1 à 2-2 (cf. Partie 1, p.242) de l'étude d'impact de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé » (JORF n° 0172 du 26 juillet 2019).

¹²⁹⁶ CSP, L. 6132-1.

¹²⁹⁷ CSP, L. 1434-12.

¹²⁹⁸ CSP, L. 3221-2.

¹²⁹⁹ Rapport d'information du Sénat, CARDOUX (J-N), DAUDIGNY (Y.), fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la Sécurité sociale et de la commission des affaires sociales, n° 686 (2016-2017), 26 juillet 2017, p. 39.

¹³⁰⁰ CSP, L. 1434-10.

¹³⁰¹ *Ibid.*

¹³⁰² J.O.R.F du 11 mars 2020, Décret n° 2020-229 du 9 mars 2020.

établissements et services médico-sociaux et contrats locaux de santé). Il définit le territoire pertinent « pour la mise en œuvre par ses acteurs de l'organisation des parcours de soins¹³⁰³ ».

L'ensemble de ces objectifs – en tablant sur une amélioration de la fluidité de l'organisation territoriale et sur une cohérence d'ensemble, avec l'intégration de toutes les démarches déjà existantes (avec une articulation à optimiser) – s'inscrit dans la volonté de décloisonnement général, dont celui ville/hôpital, avec la collaboration entre acteurs de la CPTS et hôpital de proximité. Ainsi, les projets de santé s'appuyant sur le diagnostic territorial partagé doivent permettre la contribution de l'ensemble des acteurs de santé du territoire (association de patients, collectivités territoriales, acteurs médico-sociaux...), tout en considérant les projets portés par les collectivités territoriales (contrats locaux de santé).

Parmi les autres contradictions difficilement explicables, nous noterons aussi que cette structuration de l'offre territoriale centrée sur une recherche de transversalité, avec de nouveaux modes tarifaires l'encourageant¹³⁰⁴, continue d'induire paradoxalement des autorisations très cloisonnées¹³⁰⁵. Disposition volitive du législateur ou impensé lié au défaut d'un socle de référence éthique sur la phase de conduite de la politique de santé ?

Sans vouloir faire de mauvais esprit, fluidifier en cumulant les dispositifs est un concept – qui outre son originalité – se doit d'être pour le coup disséqué sur chaque élément du « système social ouvert ¹³⁰⁶ » que constitue la structuration de l'offre de soins (soit les sous-systèmes de la stratégie et des objectifs, culturel, d'information, des outils/méthodes/processus, structurel et des acteurs). « L'écheveau » d'entités observées nécessite que la structure organisationnelle ainsi constituée soit questionnée, afin qu'elle réponde au principe de pertinence (si la structure d'ensemble répond à ses finalités actuelles), de contingence (la mesure de l'environnement est-elle prise ?) et de cohérence interne¹³⁰⁷.

Si l'attente en ce sens était surtout forte dans la phase de définition, ici, « composer avec » l'existant suppose des prérequis du même ordre, mais appliqués au niveau intermédiaire tactique de mise en œuvre. Ainsi, sur la phase de déploiement de terrain, une démarche d'éthique appliquée ici similaire à celle de la démarche qualité doit questionner les logiques structurant l'organisation et savoir si le schéma retenu procède plus d'une réelle efficacité pour les usagers, du jeu des acteurs et logiques de territoire ou d'un effet d'accumulation par créations successives.

¹³⁰³ *Ibid* et 5° L. 1411-1 (organisation parcours de soins).

¹³⁰⁴ *Ibid.* d'après GIRAULT (A.) *et al.*, « Les modes de paiement à la coordination : État des lieux et pistes pour une application en France », *Journal de gestion et d'économie médicales* 2017/2 (Vol. 35), pp. 109-127.

¹³⁰⁵ *Ibid.*

¹³⁰⁶ DUCALET (P.), LAFORCADE (M.), *op. cit.*, pp. 162-163.

¹³⁰⁷ *Ibid.*

Situer si les processus de décision et de coordination de cet ensemble sont explicites et connus de tous (projets territoriaux et des CPTS), si les attributions et responsabilités sont explicitement identifiées, partagées et comment ont-elles été élaborées, en sont autant d'exemples¹³⁰⁸.

In fine, comme nous le visions, la démarche de co-définition/concertation nécessite bien de resituer pour chaque axe/mesure déployé(e) le niveau de l'intervention et la stratégie de co-définition choisie, avec des représentations diverses à l'œuvre en ce contexte pluriel. Le soubassement de la démarche relève bien de la « normativité éthique ». La co-définition induite par cette coopération accrue – dans un contexte de superposition d'entités – porte en effet avec elle son lot de valeurs en conflits dans les composantes de l'intervention, constituant bien les prémices de l'analyse éthique.

b) Les éléments à intégrer : le territoire comme base de départ

Pour affiner la voie possible à emprunter quant à l'amorce de construction de ce socle de référence éthique pour la phase de mise en œuvre de la politique de santé, la prise en compte du « territoire » dans toutes ses composantes semble devoir être « l'étalon de mesure » pour une réelle stratégie d'amélioration de la santé au niveau infra-départemental. La politique globale pouvant y être menée autour de la santé concorde idéalement avec l'approche par déterminants de santé et son caractère multidimensionnel.

Le territoire, espace idoine à cibler pour une approche par déterminants relève bien d'une responsabilité partagée¹³⁰⁹. Le socle de référence éthique à construire sur la phase de déploiement territorial peut y trouver écho en termes de politique territoriale globale. Penser « holistiquement » à l'échelon du territoire, par une politique intersectorielle ciblée sur « l'échelon pertinent¹³¹⁰ » semble être le point de congruence des approches conceptuelles actuellement retenues comme orientations d'avenir de la politique de santé.

Le principe de responsabilité territoriale et populationnelle¹³¹¹ à forte charge axiologique, donc nécessitant d'être exploré sur le plan éthique – tant promu mais peu visible dans sa

¹³⁰⁸ *Ibid.*

¹³⁰⁹ INSPQ, Formation, « Exercer la responsabilité populationnelle » et *Guide de gestion du changement en faveur de la responsabilité populationnelle*, « La responsabilité populationnelle : des changements organisationnels à gérer en réseau ».

URL

[https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/068_responsabilite_populationnelle_changements_organisationnels_reseau.pdf]

¹³¹⁰ INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES, « Rapport annuel 2002 : Politiques sociales de l'État et territoires », Paris : La Documentation française, 2002, p. 23. (qui définit le territoire pertinent comme « celui qui apparaît comme le plus apte à rendre compte des phénomènes que l'on souhaite observer ou sur lesquels on veut intervenir, le plus approprié pour organiser la réponse à des besoins identifiés, le plus homogène pour bâtir et conduire des projets collectifs »).

¹³¹¹ CSP, L. 6111-3.

structuration conceptuelle/principielle et éthique au sein des PRS étudiés – gagne aussi à être intégré à la conception du socle de référence éthique pour l’ensemble des parties associées sur le territoire. Le début d’un langage commun aux acteurs pourrait ainsi s’acquérir et serait fort approprié sur cette phase de mise en œuvre de la politique de santé.

Fait à la fois corollaire à l’absence de ce socle de référence éthique, mais à intégrer sur une démarche « mélioriste » en ce sens : au sujet des maux hospitaliers par exemple, comment la démarche de coopération hospitalière incarnée par les GHT, « instrument de régulation à venir¹³¹² » peut-elle contribuer à « rectifier le tir » et ne pas aggraver la situation ? La piste ultérieurement évoquée de centrer la définition de chaque objectif autour d’une analyse éthique des conditions de déploiement de la dignité en son sein (afin de restaurer la mise à mal de cette dernière) peut-elle sans utopie trouver à s’y exprimer ?

c) Des dispositifs appelant l’éthique

D’autres biais, issus de contradictions incompréhensibles, y seraient à « corriger ».

Tout d’abord, aucun lien direct ni véritable synergie ne sont prévus dans la loi entre la démarche d’organisation des filières de soins graduées du projet médical partagé (PMP) des GHT et la démarche menée par les territoires de santé pour l’élaboration du PRS¹³¹³. La régulation de l’offre de soins n’y revêt alors pas toute l’ampleur souhaitée ; le fait surprend quand on rappelle que le décroisement ville/hôpital est pourtant ambitionné – avec collaboration accrue entre acteurs de la CPTS et hôpitaux de proximité et entre GHT et CPTS (et que les représentants territoriaux sont présents au sein d’une instance opérationnelle de gouvernance du GHT – « comité territorial des élus locaux »). Alors que toutes les parties du territoire sont appelées à coopérer réciproquement dans chacune de ces nouvelles entités, le régime juridique qui concrétise l’existence des activités de soins – celui des autorisations – ne prend paradoxalement pas en compte la dynamique territoriale dans le droit des autorisations (inscription en droit qui pourrait laisser plus de place au parcours de santé)¹³¹⁴.

La contradiction entre objectifs et moyens mis en œuvre est surprenante ; à moins que sur la phase « mise en œuvre de terrain », il soit volontairement acté de ne rien instituer juridiquement de cet ordre. En tel cas, ceci ferait se substituer une réflexion éthique à construire au sein des territoires à l’absence de celle relevée au sein des axes structurants des PRS. Sur la phase de définition de la politique de santé, nous parlions de « cadre de référence éthique » et nous avons ensuite sciemment apposé sur la phase de mise en œuvre la locution « socle de

¹³¹² GUICHARD-FRIOT (V.), RABILLER (S.), *art. cit.*, p. 858.

¹³¹³ *Ibid.*

¹³¹⁴ *Ibid.* pp. 856-867.

référence éthique » ; quant à ce dernier, sa construction doit être faite de manière à exprimer une « vraie action concertée et territorialisée¹³¹⁵ », ce qui suppose aussi pour nous le lien avec l'autorité administrative ARS.

La concertation éthique doit se faire d'abord à ce niveau, pour un déploiement réfléchi et que les rouages de conduite de la politique de santé de l'ARS vers les territoires soient opérants. Sinon, c'est faire reposer sur les seuls acteurs locaux la réalisation de restructurations « qui n'ont pas été menées antérieurement par l'État¹³¹⁶ ».

En somme, comment les sous-jacents éthiques¹³¹⁷ de notre politique de santé (non explicités dans la phase de définition, avec l'effet préjudiciable alors étudié¹³¹⁸) peuvent-ils trouver à s'articuler et s'ajuster dans une cohérence globale, si cette phase de « mise sur table » des références axiologiques véhiculées n'a pas non plus lieu sur le temps de mise en œuvre ?

La manière de procéder – pour s'assurer qu'entre l'ambition promue et le déploiement effectué, ces mêmes valeurs et principes (soit ce qui est « valorisé »¹³¹⁹) sont tenus (« comment faire pour bien faire ? ¹³²⁰ ») – ne transparaît jamais.

Quand on rappelle le fait que « toutes les morales tournent autour des thèmes de l'égalité de traitement, de la solidarité et du bien commun¹³²¹ » et que la pluralité des réflexions « méta-éthiques » (philosophie morale) les explorent et en proposent des voies d'atteinte théorisées ; posséder cette connaissance (de préférence) et en proposer une mise en application (socle de référence éthique) permettrait de redonner sens aux objectifs et la manière de les atteindre. *A minima*, la seconde phase reste au moins à déployer, pour que le pilotage régional et les démarches territoriales ne soient pas des simples pourvoyeurs d'outils et mesures, avec tout l'arbitraire corollaire et le risque de non-effectivité des objectifs promus. L'évaluation des actions engagées (quand elle se fait, puisque peu systématisée¹³²²) y aurait également une tout autre portée.

2-2. La réflexion éthique : son appel implicite, le besoin évident de son existence

Suite à ces constats rendant évident le besoin d'éthique, la démonstration par soustraction de ce que constitue *a contrario* le contresens de ne pas y recourir soulignera les manques également générés par son absence, sur cette phase de déploiement territorial (2-2-1). Les opportunités et

¹³¹⁵ Rapport d'information du Sénat, CARDOUX (J.-N.), DAUDIGNY (Y.), *op. cit.*, p. 39.

¹³¹⁶ GUICHARD-FRIOT (V.), RABILLER (S.), *art. cit.* pp. 856-867.

¹³¹⁷ Partie 1.

¹³¹⁸ *Ibid.*

¹³¹⁹ Santé Publique France, MINO (J.-C.), CAROUX (A.), BURGAT (M.), FRATTINI (M.-O.), « Éthique en pratique quotidienne dans la promotion de la santé » in *La Santé en action*, n° 453, 2020, pp. 16-19.

¹³²⁰ *Ibid.*

¹³²¹ HABERMAS (J.), *op. cit.*, p. 22.

¹³²² Rapport d'information du Sénat, CARDOUX (J.-N.), DAUDIGNY (Y.), *op. cit.*, p. 40.

plus-values existantes quant au fait d'y faire appel sur ce niveau seront présentées, avec cependant des écueils à éviter (2-2-2).

2-2-1- Le contresens de ne pas y recourir

Sans reléguer l'éthique à une considération de science absconse, mais au contraire la resituer à sa vraie place de démarche maïeutique de la pensée (donc également « d'orientation de l'action »), permettra de savoir de quels raisonnements et conceptions il retourne quand on positionne un choix sociétal (*a fortiori* en contexte de coexistence de plusieurs « pensées », du fait de la pluralité des acteurs). Le rappel de ce fait sur ce niveau de mise en œuvre nous paraît nécessaire.

Il ne s'agit pas d'invoquer de « pieuses » valeurs telles que justice, égalité, solidarité et de penser que le fait de les accoler à un objectif suffira à accomplir la tenue des deux (même si cette démarche ici jugée dans l'absolu plus qu'insuffisante est au demeurant relativement absente – ou d'expression minimale – d'après les enseignements tirés de nos recherches). Quand on mesure que – du fait dialogique individuation/dépendances sociétales – chaque sujet est constitutionnellement exposé à « une faiblesse chronique de l'identité » préexistant même à « la vulnérabilité manifeste du corps et de la vie¹³²³ », les choix de préséance de telle ou telle « valeur-objet » et « valeur-principe¹³²⁴ » pour y parer devraient être éclairés par une démarche réflexive éthique.

La fragilité en question faisant alors qu'une garantie de protection doive être orientée en deux sens : « en direction de l'intégrité de la personne singulière comme en celle du réseau [...] ¹³²⁵ ». C'est parce que les morales sont taillées à la mesure de la vulnérabilité d'êtres vivants individués par socialisation qu'elles doivent toujours résoudre deux tâches en une seule : elles font valoir l'inviolabilité des individus, en exigeant l'égal respect de la dignité de tout un chacun ; mais elles protègent dans la même mesure les rapports intersubjectifs de reconnaissance réciproque par lesquels les individus se maintiennent comme membres d'une communauté¹³²⁶.

A ces deux principes complémentaires, correspondent les principes de justice et solidarité, avec le postulat de l'égal respect de l'égalité des droits de chacun pour l'un et d'empathie et assistance pour le second¹³²⁷. Pour exemple, ces points cardinaux peuvent être appréhendés soit comme principes moraux distincts et point de départ de traditions opposées (éthiques du devoir centrées sur la justice vs éthique du bien centrées sur le bien commun), soit être entendus comme

¹³²³ HABERMAS (J.), *op. cit.*, p. 20.

¹³²⁴ MINO (J.-C.), CAROUX (A.), BURGAT (M.), FRATTINI (M.-O.), *art. cit. Ibid.*

¹³²⁵ HABERMAS (J.), *op. cit.*, *Ibid.*, p. 20.

¹³²⁶ *Ibid.*

¹³²⁷ *Ibid.*

une seule et même source de la morale. En ce dernier cas, cette source est celle de la vulnérabilité, exigeant compensation (d'être vivants qui ne peuvent s'individuer que par socialisation), faisant que la morale ne peut pas protéger l'un sans l'autre : les droits de l'individu, sans le bien de la communauté à laquelle il appartient. Isoler les deux aspects l'un de l'autre et les opposer fait manquer l'unité « du phénomène moral fondamental¹³²⁸ ».

L'appropriation de ces conceptions (et l'inclination vers certaines) induisent des orientations prises qui conditionnent les objectifs déclinés. Lesquels prendront un tout autre sens selon l'une ou l'autre des conceptions, d'où l'intérêt d'un travail majeur en ce sens, qui devrait être la source de toute la politique de définition et mise en œuvre et pas une simple option (ou pis, un regret de son inexistence). Car axer les choix sur un étayage des concepts fondamentaux de l'éthique ainsi que leurs présupposés épistémologiques et leur signification ancre leur bien-fondé, leur appropriation, les sous-objectifs liés et le pourquoi de leur « substance » (définition et mise en œuvre de la politique).

Cette démarche permet de parer à une déliquescence de la posture réflexive, seule garante de choix *a minima* éclairés et au mieux porteurs de la meilleure voie vers les fins visées. Systématiser et scander ce fondement de la pensée et du choix politique assure, outre sa légitimité, une fonction mnémonique qui est « repère » immuable et concis pour calibrer toute orientation et la réajuster si besoin est.

Ne pas y satisfaire relève d'une contradiction politologique sur les champs de la philosophie politique et morale (et sur celui de la philosophie du droit), ce qui contrevient à l'essence de la politique et aux caractères qui lui sont immanents. En effet, si le politique concerne l'organisation du pouvoir et son exercice dans une société organisée¹³²⁹, le droit celle des dispositions interprétatives ou directives réglant les rapports que les personnes publiques ou privées entretiennent¹³³⁰ et la philosophie morale le contenu de la morale et son fondement ; notre sujet d'étude, à la confluence des trois, se doit de trouver trace de l'explicitation des préceptes ayant présidé aux choix effectués, pour une clarté des enjeux.

Le droit relatif à la politique de santé devrait fonder ses orientations d'après une démarche de « questionnement collectif indispensable », avec une « réflexion pragmatique » de mise en accord des acteurs sur « les meilleures manières de faire ou du moins, les plus acceptables » (ce qui devient au final « comment faire au mieux¹³³¹ »). Cette thèse autour de la nécessité de l'éthique, que nous défendons depuis le début, émerge dernièrement dans les milieux de recherche en santé publique, où la nécessité d'une réflexion en ce sens – « davantage formalisée

¹³²⁸ *Ibid.*, d'après HEGEL (G. W. F.), *op. cit.*

¹³²⁹ D'après définition Petit Larousse 2014.

¹³³⁰ Dictionnaire juridique de BRAUDO (S.), conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles.

¹³³¹ MINO (J.-C.), CAROUX (A.), BURGAT (M.), FRATTINI (M.-O.), *art. cit.*, p. 16.

et développée afin d'en faire un apprentissage individuel et collectif ¹³³² » – est enfin actée. Elle l'est sur le pan de la promotion de la santé, point louable et que nous attendions tant (quand l'exemple québécois prouve une réflexion avancée en la matière depuis une vingtaine d'années), mais nous la défendons sur l'entièreté de la définition et mise en œuvre de la politique de santé.

2-2-2. Opportunités et plus-values d'y recourir sur ce niveau

Tous les espaces de démocratie en santé activent en de maintes occurrences la possibilité d'une éthique discursive, qui est l'opportunité d'expression d'une réelle position réflexive sur les valeurs et principes moraux qui devraient orienter l'action. La justification des actions à la « lumière de normes valides » trouve à s'exprimer dans l'éthique de la discussion, où la procédure de l'argumentation morale prend la place de l'impératif catégorique kantien (ayant le rôle d'un principe de justification permettant de déclarer valides des normes d'action(s) universalisables). Tout espace favorisant le principe « D » – où peuvent prétendre à la validité les normes qui pourraient trouver l'accord de tous les concernés en tant qu'ils participent à une discussion pratique¹³³³ – est « topiquement » idoine pour l'émergence de la pensée éthique.

Les Conseils territoriaux de santé et CPTS, en œuvrant à ce fait peuvent en être le socle de départ certain – sous condition d'un certain degré de co-formalisation d'une démarche en ce sens, en amont également avec le niveau ARS.

Ainsi, les potentialités d'expression de cette fameuse « responsabilité populationnelle et territoriale¹³³⁴ » trouveraient à être explorées, car le concept demeure bien flou : responsabilité « de qui » et de « quoi », si l'on peut affirmer que l'on est toujours responsable de quelque chose... ? Excepté que le concept semble avoir à se déployer tant autour de l'individu, de ses droits et de sa trajectoire de vie incluant *de facto* une dimension communautaire, soit la dimension de vulnérabilité inhérente à « l'individuation par socialisation » que nous déduisons, qu'en sait-on d'autre, qu'est-il explicité ? A vrai dire, pas grand-chose dans nos textes¹³³⁵

¹³³² *Ibid.*, p. 20.

¹³³³ HABERMAS (J.), *op. cit.*, p. 17.

¹³³⁴ Locution employée telle quelle in GUICHARD-FRIOT (V.), RABILLER (S.), *art. cit.* pp. 856-867.

A distinguer « responsabilité territoriale », codifiée au CSP (L. 6111-3-1) et « responsabilité populationnelle », concept québécois. Les autrices précisent quant à elles que le rapport « DEVICTOR » définit la réponse au principe de « responsabilité populationnelle et territoriale » (Rapport DEVICTOR, « Le service public territorial de santé (SPTS) – le service public hospitalier (SPH), Développer l'approche territoriale et populationnelle de l'offre en santé », mars 2014.)

CSP, L. 6111-3-1. « I.-Les hôpitaux de proximité sont des établissements de santé publics ou privés, ou des sites identifiés de ces établissements. Ils assurent le premier niveau de la gradation des soins hospitaliers et orientent les patients qui le nécessitent, conformément au principe de pertinence des soins, vers les établissements de santé de recours et de référence ou vers les autres structures adaptées à leurs besoins. Les missions des hôpitaux de proximité sont exercées avec la participation conjointe des structures et des professionnels de la médecine ambulatoire avec lesquels ils partagent une responsabilité territoriale ».

¹³³⁵ Malgré un début d'explicitation in Plan « Renforcer l'accès territorial aux soins », octobre 2017 (Ministère des Solidarités et de la Santé – ex dénomination de l'actuel Ministère de la Santé et de la Prévention). URL [[http : //solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/acces_aux_soins_dp_vdef_131017.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/acces_aux_soins_dp_vdef_131017.pdf)].

(malgré la littérature québécoise), d'où l'intérêt d'une éthique appliquée (puisque le concept est « déjà là ») pour justifier de la validité de cette « néo » norme à la lumière de principes dignes de reconnaissance¹³³⁶.

a) Le bien-fondé du recours à l'éthique quant aux dispositifs territoriaux

Car, quand en plus, il s'agit à présent de « simplification par la fusion » de l'ensemble des dispositifs de coordination des cas complexes¹³³⁷ – en sus des dispositions déjà citées – avec les PTA/DAC¹³³⁸, outre la problématique de « simplification » voulue (pour plus de lisibilité) sur laquelle nous ne reviendrons pas, venant *in fine* créer un autre niveau organisationnel, il est bien question de se centrer sur la « prise en charge opérationnelle de terrain » des « parcours » sur ce niveau. Lesquels véhiculent aussi leur lot de concepts croisés : en effet, du « parcours-efficience¹³³⁹ » à la « coopération¹³⁴⁰ » (cette dernière étant voulue pour pallier le morcellement du système de santé et favoriser l'exercice de la responsabilité populationnelle), « qui » référence, « où » et « comment » les présupposés épistémologiques latents ? Lesquels sont normalement les fruits d'un choix éthique, et le cas échéant à nouveau sources d'un positionnement pour les objectifs promus (étant eux-mêmes en interrelations et articulation(s) avec d'autres).

Ce sans oublier que ces parcours ici décrits sur cette dernière instance opérationnelle créée (DAC) doivent aussi être pensés stratégiquement sur les territoires (ce qui est plus du ressort des CPTS et CTS). Leur lot de « concepts-principes » associés et promus, car vus comme favorables – notamment sur le versant promotion de la santé, tels qu'« empowerment ¹³⁴¹ », « participation » (pour les plus fameux) – ne manque pas. Ils sont à expliciter en pratique dans les composantes des interventions (dont les parcours assurent la « reliance »), pour en questionner le bien-fondé en situation et les orientations à privilégier.

¹³³⁶ D'après conception des jugements moraux in HABERMAS (J.), *op. cit.*, p. 17.

¹³³⁷ MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, *Stratégie de transformation du système de santé*, « Rapport final – Repenser l'organisation territoriale des soins », p. 8.

¹³³⁸ Plateforme territoriale d'appui (PTA) & Dispositif d'appui à la coordination (DAC).

¹³³⁹ RABILLER (S.), FRIOT (V.), *art. cit.*, d'après Rapport du comité Action Publique 2022, « Service public, se réinventer pour mieux servir », juin 2018, lancé par le Premier ministre en octobre 2017, mais dont les conclusions ne sont pas officiellement publiées. Cette coordination vise « une prise en charge coordonnée entre les différents acteurs et donc plus efficace et moins coûteuse ».

¹³⁴⁰ MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, *Stratégie de transformation du système de santé*, PRIBILE (P.), NABET (N.), « Rapport final – Repenser l'organisation territoriale des soins », p.5. URL [<https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/rapports/sante/article/repenser-l-organisation-territoriale-des-soins>].

¹³⁴¹ L'autonomisation mérite d'être questionnée (sous-jacente au concept d'« empowerment »), dans la manière dont elle peut être mobilisée envers un public aux ressources amoindries.

En effet, des tensions inhérentes à ces concepts peuvent aussi exister de type « archi-responsabilisation » par exemple, si la conception individuelle est par trop favorisée¹³⁴² (quand « l’empowerment communautaire ou collectif » induit des transformations structurelles, en postulant que c’est le système qui n’est pas adapté aux besoins des personnes).

L’« empowerment » méritera déjà à lui seul des analyses éthiques dédiées, tant les manières d’en penser le déploiement pourront diverger, selon les valeurs et les manières de faire privilégiées pour ce fameux octroi de « plus de pouvoir » aux individus, pour agir sur leurs conditions de vie. Car entre arbitraire, déviances possibles et risques de « récupération » associés, les écueils guettent...

Il sera enfin également une articulation à effectuer entre les outils de territorialisation des politiques de santé précités et les Contrats locaux de santé (CLS) et les Conseils locaux de santé mentale (CLSM) – avec des fonctions de coordination qui sont déjà à mutualiser entre ces derniers (!).

Nous mesurons bien encore ici la nécessité d’explicitier et étayer « principalement » les choix faits – en ne dérogeant pas en « toile de fond » à certains incontournables, tel que le fondement du concept sur « une éthique relationnelle ayant pour bases le respect de l’autonomie des personnes et le rééquilibrage des relations de pouvoir ¹³⁴³ ».

Car il y aura des voies distinctes orientant l’action, selon la conception à laquelle empruntera et s’adosera l’intervention, avec *de facto* des résultats différents (sans compter les inflexions diverses de mise en œuvre au sein d’un même modèle conceptuel).

Plus généralement, devrait aussi s’appliquer l’exigence que ce type de concept se voie non pas seulement comme moyen, mais aussi comme « fin en soi » – ce qui permettra alors une mise en balance optimale des valeurs à considérer, pour modéliser les politiques de santé voulues sur un territoire et sa population et/ou ses communautés (pour « l’empowerment », quelle(s) alliance(s) ou tensions par exemple entre le « care » – démarche de sollicitude – et le « heal », plus centré sur le pouvoir du sujet)¹³⁴⁴.

La liste conceptuelle n’étant jamais épuisée – penser appropriation du pouvoir des individus suppose la prise en compte des ressources qui leur sont accessibles pour cela, soit une acception d’« homme en capacité de », c’est-à-dire le pouvoir d’accession aux biens et valeurs auxquels il aspire¹³⁴⁵. La voie éthique idoine devenant alors celle de compléter les approches *via* l’« empowerment » avec celles *via* les « capacités¹³⁴⁶ » (avec prise en compte des ressources

¹³⁴² Santé Publique France, GROSS (O.), « L’empowerment, accroissement du pouvoir d’agir, est-il éthique ? » in *La Santé en action*, 2020, n° 453, pp. 20-21.

¹³⁴³ *Ibid.*

¹³⁴⁴ *Ibid.*

¹³⁴⁵ *Ibid.*

¹³⁴⁶ *Ibid.*, d’après la théorie de SEN (A.), “Development as Freedom”, Oxford: Oxford University Press, 1999, 366 p.

accessibles aux individus « dans l'appropriation de leur pouvoir », car il est une chose « d'être capable », mais une autre « d'avoir envie d'agir ou d'avoir la possibilité de le faire¹³⁴⁷ »).

Face à ce carrefour conceptuel des « possibles » pour asseoir les interventions sur tel ou tel substrat éthique, appert tout l'intérêt de notre thèse – appelant à réellement mettre en lumière, puis en « composition », cette « palette conceptuelle ».

b) Des écueils à cependant éviter en ce contexte d'opportunités

Si nous caractérisions l'agonie du temps éthique « à coups de tocsins » sur la phase de définition de la politique de santé, il est à craindre que le phénomène soit renforcé par un écho similaire ici, sur ce temps de déploiement des mesures.

En effet, la mise en œuvre s'effectue soit de manière abrupte, sans explicitation ou dans une forme minimaliste, par simple citation de « valeurs-principes » et ce, par références disjointes, ne prenant pas corps dans un même système d'énonciation de l'éthique. Ces dernières semblent *in fine* pour le planificateur en santé s'auto-suffire et elles servent alors la production systématisée d'« outils et procédures », et par là-même le système technicien (ultérieurement abordé), – de la même manière que les concepts-clefs à fonction axiomatique venaient nourrir et/ou pallier le manque d'explicitation éthique (« en creux ») dans la définition de notre politique de santé.

Ces faits concouraient à une moralisation du droit sanitaire qui semble être renforcée par le caractère prescriptif des procédures, ne paraissant pas soumises à l'explicitation éthique préalable. Or s'il est de l'ordre de l'éthique de dire ce qui peut être et de celui du droit de dire ce qui doit être¹³⁴⁸, donc se trouver dans le cadre du possible pour la première et du souhaitable pour le second¹³⁴⁹, législation et planification en santé devraient bien être indissociables d'une étude préalable des possibles. Ce de surcroît dans un contexte sociétal contemporain « d'éthicisation¹³⁵⁰ » des discours (réelle ou de convenance).

Sans qu'il faille entrer sur la voie d'une « perméabilité non maîtrisée entre éthique et droit¹³⁵¹ », donc glisser vers un abaissement de la norme contraignante (droit mou), la perméabilité des deux ordres doit bien être pensée et interrogée sur les moments propices à leur

¹³⁴⁷ Santé Publique France, GROSS (O.), *art. cit.*, p. 21.

¹³⁴⁸ CONSEIL d'ÉTAT, « Sciences de la vie : de l'éthique au droit » dit « Rapport BRAIBANT », in Secrétariat général du Gouvernement, Direction de la documentation française, Section du rapport et des études, Paris, 1988, 208 p.

¹³⁴⁹ MARTINEZ (E.), VIALLA (F.) (dir.), *op. cit.*, p. 7.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, p. 8.

¹³⁵¹ *Ibid.*

rencontre. Sinon, c'est un autre écueil qui nous guette, celui de « l'édification de cloisons étanches, conduisant à la permanence de règles juridiques érigées en principe [...] »¹³⁵².

Parer à ces deux écueils est le point d'amarrage premier pour la mise en place d'une politique de santé qui atteigne ses fins. Si un droit prescriptif peut *a priori* être moins « heurtant » sur d'autres domaines visant la protection des personnes, disposer pour tendre vers « l'amélioration globale de la santé de la population » (incluant des paramètres à la fois biologiques, psychologiques et sociaux) suppose la prise en compte des diverses visions de parvenir à l'atteinte du « mieux », sur chacun des composants (bio-psycho-social). Ceci appelle bien alors tant la nécessaire prise en compte des données techniques et sociales engendrées par la science – si existantes (pour ne pas produire des règles inadaptées, sans les retranscrire dans le droit de manière notariée non plus¹³⁵³) – que les différentes conceptions sociétales significatives au regard des actions de santé publique (« énonciation éthique »).

Si pour être légitimes les actions doivent reposer sur des fondements éprouvés, et être débattues pour être acceptées, aucun des deux prérequis n'est satisfait sur les phases observées. Ce qui est pourtant antinomique avec le mouvement général de « procéduralisation » du droit à l'œuvre (légitimité d'une norme dépendant de l'observation préalable de procédures de consultation préalables¹³⁵⁴). Ce de surcroît sur notre domaine d'étude, avec la prégnance juridique du concept de démocratie en santé.

C'est donc l'impératif de mise au jour et explicitation des substrats conceptuels divers relevés et non coordonnés au préalable qu'il convient de satisfaire. Les éliciter, puis ordonnancer les valeurs et principes qui les sous-tendent, permettra de déceler quel est l'ordre qui sourd dans ce vaste ensemble et comment chaque entité (juridique, conceptuelle...) prend sens apposée à une autre. Ce besoin relevé correspond bien à celui de la fonction éthique qui est aussi – au sein des instances dévolues – d'écrire « le processus et les procédures de réintégration d'un désordre social dans un ordre légal »¹³⁵⁵.

Sinon, ne pas y satisfaire concourt à une accentuation du phénomène de moralisation du droit observé – où l'immixtion de cet ordre n'est pas souhaitée, car inappropriée, à contresens et délétère de surcroît. La conjugaison des deux faits qui s'autonourrissent est à « enrayer » : définition en creux de la politique de santé avec émergence de « concepts-clefs » à fonction axiomatique moralisant le droit, et hégémonie de l'outil sur la phase de mise en œuvre, avec également absence d'explicitation éthique des choix faits – ou au mieux citation de valeurs-principes de manière apodictique sans « composition » globale.

¹³⁵² *Ibid.*

¹³⁵³ MATHIEU (B.), « La bioéthique », Dalloz, 2009, p. 11.

¹³⁵⁴ REVET (T.) (dir.), « L'inflation des avis en droit », coll. « Études juridiques », *Economica*, mai 1998, *passim*.

¹³⁵⁵ BLACHON (J.-L.), « L'ordre juridique public à l'épreuve des sciences de la vie », thèse, Grenoble, février 1998.

Cette sustentation mutuelle viciée véhicule avec elle le fait délétère connu et estimé tout au long de notre propos jusqu'alors pour la posture réflexive et éthique. C'est avec toute la richesse et pluralité de voies à explorer qui sont obliérées.

C'est aussi et surtout prendre le risque d'établir des mesures déracinées du débat quant aux différentes orientations possibles, qui échoient pourtant initialement à leur détermination. Car penser la justice, par exemple, relève de la décision par un groupe de personnes de ce qui doit être tenu pour juste et injuste (de la même façon que chaque personne doit décider, par une réflexion rationnelle, ce qui constitue son bien, c'est-à-dire le « système de fins » qu'il est rationnel pour elle de rechercher)¹³⁵⁶. C'est bien du débat des diverses inclinations possibles suite à une explicitation d'ordre conceptuel que cette démarche peut être rendue possible. Elle inclut deux conditions : le débat, mais surtout et avant tout en fonction de connaissances éclairées – par l'éthique et conjointement avec l'épistémologie (recherche du bien, du juste et du vrai).

Sinon, seul se pose « l'outil », sans amarrage réflexif. C'est alors octroyer le plein pouvoir à la pensée technicienne et à la « technique » au sens procédural, lesquelles peuvent engendrer de délétères et pernicieux glissements.

Appréhendons à présent les problématiques du secteur hospitalier, laissant à craindre que la place repérée d'une éthique au niveau institutionnel soit sans influence à ce niveau.

B. Une éthique institutionnelle sans influence sur la conduite de la politique de santé : l'exemple de l'hôpital

Observons les effets potentiellement imputables à la carence d'une réflexion éthique – touchant à la mise en œuvre de la politique de santé dans sa globalité – sur des entités organisationnelles plus ciblées. Nous parlons de carence, mais pour rappel, il est une existence institutionnelle de l'éthique de mise en œuvre de notre politique de santé (ERER et comités d'éthique) sur un niveau cependant insuffisant quant à notre recherche – ne lui correspondant pas sur le plan stratégique (car plus de visée opérationnelle, comme observé supra). Appréhendons pour ce faire les problématiques d'un des secteurs traditionnellement cités en matière d'organisation territoriale de la santé – celui de « l'hôpital », avant de revenir ultérieurement sur le secteur des soins de « ville ».

La pensée éthique, non décelée jusqu'ici, intervient « en aval de l'aval », à contresens de sa place légitime, clairement en phase « post mise en œuvre » – au niveau des effecteurs de

¹³⁵⁶ RAWLS (J.), « Théorie de la justice », *op.cit.* p. 38.

terrain –, notamment sur ce secteur hospitalier (comités d'éthique). Le fait n'est pas des moindres, si l'on mesure que ce niveau n'est plus que celui de l'éthique pratique (dont on sait qu'elle se rapproche de la morale¹³⁵⁷). Ainsi située, elle devient une éthique du « fait accompli », dont la place est celle d'une simple caution morale (1).

Cette place-là est-elle encore réellement une place pour l'éthique ? Il est difficile de le penser, quand nous mesurons les faits en matière hospitalière et les analysons. Une attention spéciale portée sur « l'actualité » hospitalière, qui révéla de manière éruptive tout ce qui fait problème, permet de comprendre comment la maîtrise des coûts met à l'épreuve certains principes éthiques cardinaux du soin et de la politique de santé. Le constat d'un « hôpital malade », avec l'éthique du « care » et le principe d'égalité d'accès aux soins éprouvés par cette maîtrise des coûts, en atteste fortement (2).

1. Une éthique du fait accompli ?

Assurément, après prise du pouls « hospitalier », il ne se passe pas que du bon du côté de ceux qui soignent, même si la loi de transformation de notre système de santé leur a consacré un de ses axes (« prendre soin de ceux qui nous soignent¹³⁵⁸ ») ou qu'il fut question en mars 2020, tels des combattants d'un genre nouveau¹³⁵⁹, d'énoncer qu'ils avaient « des droits sur nous ¹³⁶⁰ » (!). Les dernières tensions palpables – crise des urgences de l'été 2022¹³⁶¹ perdurant et perturbations des services au 1^{er} semestre 2023 relatives à l'application de la loi « Rist ¹³⁶² » – semblent signer une aporétique résolution des problématiques hospitalières¹³⁶³.

¹³⁵⁷ MARTINEZ (E.), in MARTINEZ (E.), VIALLA (F.) (dir.), *op. cit.*, établissant la similitude entre morale et éthique pratique lors de l'établissement de la distinction entre les différents temps/champs de l'éthique : méta-éthique, éthique appliquée et éthique pratique, in *op. cit.*, p. 37.

¹³⁵⁸ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n°0172 du 26 juillet 2019.

¹³⁵⁹ VIALLA (F.), « MMXX : VENI, [co] VIDI, VICI Bellum contra Corona morbus : bellum annales », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, 2020, pp. 558-584.

¹³⁶⁰ Allocution présidentielle du 16 mars 2020, reprenant la rhétorique de Georges CLEMENCEAU dans son discours du 20 novembre 1917.

¹³⁶¹ Situation critique de rupture d'accès aux soins, avec de nombreux services d'urgence alors contraints de fonctionner de manière dégradée, par une réduction de leurs effectifs ou par des fermetures la nuit ou le week-end.

¹³⁶² Loi n° 2023-379 du 19 mai 2023 portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé, JORF n° 0116 du 20 mai 2023 – qui vient limiter dans ses dispositions les plafonds des rémunérations des médecins intérimaires.

¹³⁶³ Le nouveau régime de responsabilité des gestionnaires publics est désormais cadré : Ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics.

MARTINEZ (E.), TURPAIN (E.), CASSAGNOL (J.-L.), « Le nouveau régime de responsabilité des gestionnaires publics », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 108, juillet 2022, pp. 420-429.

Cf. en ce sens les difficultés déjà subséquentes à la loi « Rist » de 2021 (loi n° 2021-502 du 26 avril 2021 « visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification ») d'application de l'outil réglementaire dont disposait l'ordonnateur (décret n° 2017-1605 du 24 novembre 2017 relatif au travail temporaire des praticiens intérimaires dans les établissements publics de santé, complété par l'arrêté du 24 novembre 2017 fixant le montant du plafond des dépenses engagées par un établissement public de santé au titre d'une mission de travail temporaire), qui a été confirmé (par l'article 33 du versant comptable de la loi « Rist » de 2021).

Face aux successives réformes affectant l'hôpital et perçues pour l'observateur externe comme une « vraie pathologie », alors même qu'il y a consensus sur la persistante difficulté des pouvoirs publics à solutionner l'aporétique point de l'inadaptation des structures hospitalières¹³⁶⁴, la conclusion serait celle « d'une perte de temps », où l'observateur oserait vaticiner « une tumeur néoplasique en voie de généralisation¹³⁶⁵ ». Les métaphores avec la maladie venant d'autant plus spontanément sur une institution censée « bien soigner », c'est aussi « d'embonpoint sous-tendant une insuffisance cardiaque », avec un diagnostic sans appel « d'apoplexie », dont il est fait état pour le « patient CHU », avec une administration « qui a empilé ses gestionnaires¹³⁶⁶ ». L'ensemble deviendrait immaîtrisable¹³⁶⁷...

Qu'est-ce qui explique ces terribles diagnostics d'un hôpital au final « pluri-pathologique » ?

L'hôpital, pièce maîtresse du système de santé publique, est lui tout à la fois une réalité bien plus tangible (en tant qu'entité physique identifiable) et aussi un concentré de missions diverses qui le sont moins *prima facie* (prévention, enseignement, continuité des soins, recherche, qualité, accès aux soins pour tous, sécurité¹³⁶⁸) participant aussi de sa finalité – quant à elle plus complexe à définir.

Nous parlions de maux, mais comment ont-ils « affecté » cette institution faite pour soigner ?

Outre les perturbations sus-énoncées sur la récente période 2022-2023, la situation « couvait » déjà depuis des années. A s'en tenir à l'historique des derniers épisodes les plus symptomatiques, la crise sociale de 2019 traversée par l'hôpital – arrivée à son point paroxystique en novembre de la même année – exprimait par une série de grèves et manifestations les points de grippage devenus autant d'états de fait invivables et ubuesques au sein de cette institution censée initialement « bien soigner ». Onze mois après les premières

MARTINEZ (E.), TURPAIN (E.), CASSAGNOL (J.-L.), *art. cit.*, pp. 428-429. « [...] la situation de pénurie des effectifs médicaux constatée sur la quasi-totalité des hôpitaux, quelle que soit leur taille, aggravée par le contexte de crise sanitaire de ces deux dernières années, a obligé les pouvoirs publics à surseoir par voie d'instruction à l'application rigoureuse de cette loi, et ce, en raison de la dichotomie entre les obligations réglementaires de 2017 et la réalité de terrain de 2022 ».

¹³⁶⁴ Selon la revue de littérature hospitalière pléthorique en la matière et avis même des pouvoirs publics (cf. discours BUZYN (A.) du 13 janvier 2020 à Radio France reconnaissant en « certains endroits » une « pression financière trop importante » depuis plus d'une décennie, qui « dégradé considérablement les conditions de travail ». URL [https://www.francetvinfo.fr/replay-radio/8h30-fauvelle-dely/financement-des-retraites-crise-a-l-hopital-arrets-maladies-en-ligne-le-8h30-franceinfo-d-agnes-buzyn_3765765.html]. Ou l'actuel premier Ministre VERAN (O.) ayant affirmé à maintes reprises sur 2020 vouloir en finir avec le dogme de « réduction du capacitaire » (reconnaissant donc implicitement l'inadaptation de cette doxa). Cf. en ce sens HOSPIMEDIA *L'actualité des territoires de santé* in Politique de santé « Olivier Véran assume la fin du « dogme de la réduction des lits et du capacitaire », 18 novembre 2020.

¹³⁶⁵ « La Gazette de l'hôpital Le journal de l'administration hospitalière », *le billet*, « Peut-on rattraper le temps perdu ? », n° 141, août 2019.

¹³⁶⁶ BJPH – Bulletin juridique du praticien hospitalier, « Éditorial », LEH Éditions, juin 2019, n° 219.

¹³⁶⁷ *Ibid.*

¹³⁶⁸ D'après CSP, art. L. 6141-1.

grèves de 2019, mi-février 2020, quelques semaines avant la prise de conscience de la catastrophe sanitaire (Covid-19¹³⁶⁹) qui allait affecter toutes les nations et après l'annonce du plan d'urgence pour l'hôpital annoncé en novembre 2019, le Collectif Inter-Hôpitaux organisait sa troisième manifestation en quatre mois sur Paris et une cinquantaine de villes à travers le pays. Au rang des demandes expresses figuraient toujours « la réouverture de lits » (fermeture de quelques 80 000 lits en 20 ans¹³⁷⁰), « le recrutement de personnels en nombre suffisant et avec des salaires décents¹³⁷¹ » – face au mécontentement grandissant depuis des années quant à la politique hospitalière. Mouvement initialement lancé par les paramédicaux, ce sont les médecins qui l'ont ensuite fait vivre : les démissions symboliques des chefs de service de leurs fonctions administratives (soins et enseignements toujours assurés) se sont enchaînées au nombre de 780 à cette période¹³⁷².

La crise s'est étendue à tout l'hôpital public, après avoir débuté au printemps 2019 par une grève des services d'urgences, où le manque d'effectifs et de lits d'hospitalisation en nombre suffisant, pour faire face à une hausse régulière du nombre de passages étaient l'objet des protestations et motivations de grève¹³⁷³. Fermetures cumulées du nombre de lits (4200 sur l'année 2018¹³⁷⁴), multiplication des arrêts maladie pour épuisement, sans remplacement par manque d'effectifs, ont donc concouru à une situation de « sous-effectif permanent avec mise en danger du patient par défaut de surveillance¹³⁷⁵ ». Pour revenir aux démissions des praticiens ayant renoncé à leurs fonctions administratives et d'encadrement, le motif phare avancé fut celui « de ne plus être complice de la gestion de la misère ». Cette misère recouvrant une réalité aussi tangible que celle de soignants « sous-payés et à bout », « patients mal pris en charge quand ils sont pris en charge¹³⁷⁶ ».

Après le plan d'urgence de l'hôpital de novembre 2019¹³⁷⁷, censé répondre à cette crise sociale d'ampleur, quels sont les récifs de fonds qui continuent d'enrayer le bon fonctionnement de la structure pour que le malaise perdure ? En effet, les mesures issues dudit plan ont été vues par les praticiens issus des territoires les plus défavorisés comme autant de « mesurètes

¹³⁶⁹ Pandémie mondiale d'une maladie infectieuse émergente, la « maladie à coronavirus 2019 » ou Covid-19, provoquée par le coronavirus SARS-CoV-2.

¹³⁷⁰ Chiffres DREES permettant de vérifier une diminution de 79 896 lits d'hospitalisation complète entre 2000 et 2021.

¹³⁷¹ BEGUIN (F.), « Les personnels hospitaliers restent mobilisés, onze mois après les premières grèves », *Le Monde*, 13 février 2020.

¹³⁷² *Ibid.*

¹³⁷³ BEGUIN (F.), « Une crise inédite par son ampleur et sa durée », *Le Monde*, 29 août 2019.

¹³⁷⁴ Selon étude DREES d'octobre 2019.

¹³⁷⁵ *Ibid.*, d'après témoignages de soignants en Ile-et-Vilaine, Gironde, Marseille.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, d'après témoignages de chefs de service membres du Collectif Inter-Hôpitaux (CIH) à propos du département de Seine-Saint-Denis.

¹³⁷⁷ MINISTERE DE LA SANTE ET DES SOLIDARITES, Plan « Investir pour l'hôpital », 20 novembre 2019.

totalement déconnectées des besoins¹³⁷⁸ ». Les témoignages des acteurs hospitaliers sur la paupérisation des moyens du secteur s'enchaînent ainsi, et avec eux les effets engendrés sur la qualité des soins et l'atteinte à la dignité des malades – qui ont de quoi faire frissonner (recours à l'isolement et à la contention en hôpital psychiatrique par manque de personnel, nombre de traitements reçus disponibles inférieurs à ceux du nombre d'enfants dans le service¹³⁷⁹ ; impression de faire mal et trop vite avec perte de sens du travail¹³⁸⁰). La demande expresse de perfusion budgétaire envers l'hôpital public s'avère donc bien au-delà des efforts jusqu'alors consentis avec ledit plan – « Investir pour l'hôpital » du 20 novembre 2019¹³⁸¹.

Ce dernier a été perçu comme « une approche réductrice de la question de l'attractivité du secteur¹³⁸² ». Annoncé en pleine crise sociale de l'hôpital public, quelques semaines après le « Pacte de refondation des urgences » du 10 septembre 2019 – les deux plans furent présentés comme des mesures d'urgence pour résoudre un certain nombre de difficultés immédiatement, avec une continuité d'inscription dans la stratégie de transformation du système de santé (« Ma santé 2022 »)¹³⁸³. Cette dernière, traduite comme nous le savons par la promulgation de la loi du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé¹³⁸⁴ ciblait les problématiques de démographie médicale et d'organisation de soins de premier recours. La loi, qui renvoie à une centaine d'ordonnances et de décrets d'application accusait du retard quant à la parution de ces derniers, la plupart se faisant encore attendre début 2020¹³⁸⁵.

Or, l'envenimement du conflit social à l'hôpital a conduit à l'adoption immédiate de mesures – au nombre de quatorze, réparties en trois volets : renforcer l'attractivité des métiers et fidéliser les soignants, améliorer le management opérationnel dans les hôpitaux (avec ambition de levée des blocages) et reprendre une partie de la dette hospitalière¹³⁸⁶ (déficit cumulé de 568 millions d'euros en 2019 et amélioré en 2020¹³⁸⁷). Prévu seulement à destination des établissements de santé publics, il vient créer une « distorsion entre établissements privés et publics », pourtant

¹³⁷⁸ BEGUIN (F.), « Une crise inédite par son ampleur et sa durée », *Le Monde*, 29 août 2019, d'après témoignages de chefs de service membres du Collectif Inter-Hôpitaux (CIH) à propos du département de Seine-Saint-Denis.

¹³⁷⁹ *Ibid.*, d'après le témoignage d'un pédopsychiatre à l'hôpital psychiatrique de Ville-Evrard à Neuilly-sur-Marne.

¹³⁸⁰ *Ibid.*, d'après le témoignage d'une praticienne à l'hôpital Delafontaine à Saint-Denis.

¹³⁸¹ *Ibid.*, d'après témoignage d'un praticien en réanimation à l'hôpital Avicenne à Bobigny.

¹³⁸² FRECON (B.), « Réponse financière à la crise de l'hôpital » : une approche réductrice de la question de l'attractivité du secteur », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 94, 2020, pp. 294-297.

¹³⁸³ *Ibid.*

¹³⁸⁴ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

¹³⁸⁵ FRECON (B.), *art. cit.*, pp. 294-297.

¹³⁸⁶ *Ibid.*

¹³⁸⁷ Selon chiffres DREES, amélioration de la santé financière des hôpitaux en 2020, avec un déficit cumulé passé à seulement 2 millions d'euros, pour partie grâce à la garantie de financement instaurée dès le début de la crise sanitaire Covid-19.

confrontés à une situation similaire sur la « pénurie de personnel soignant sans précédent dans la majorité des territoires¹³⁸⁸ ».

L'occurrence de développer à ce moment une réflexion éthique d'ampleur sur tous ces enjeux était toute appropriée. Ce qui n'est pas le cas du plan qui s'ensuit.

Ce dernier se présente en effet essentiellement « sous un prisme salarial et financier », quand la crise a reflété des difficultés de tous ordres ; impacter sur les autres leviers d'attractivité tels qu'organisation du travail, qualité de vie au travail, formation, perspectives d'évolution de carrière, sens du travail – aux réglementations enchevêtrées – aurait servi autrement l'amélioration des facteurs cumulés de la crise¹³⁸⁹.

Se posent en sus quelques complications nouvelles, engendrées par cette volonté de résolution des problèmes d'attractivité du secteur et de la question financière. Sur le premier point, le plan vient aggraver la situation déjà préexistante d'un déséquilibre « sans contreparties » entre secteur public et privé, car les établissements sanitaires et médico-sociaux sont régis par une double réglementation (celles du Code de la Sécurité sociale et du Code de la santé publique propres aux établissements de santé et celle du Code du travail dont relèvent aussi les entreprises). Ils sont donc « impactés de plein fouet par une injonction paradoxale provoquée par la stratégie de transformation du système de santé » nécessitant « un investissement massif dans l'évolution des compétences médicales et paramédicales », quand d'autre part, la réforme majeure du financement de la formation professionnelle a presque réduit à néant les fonds de la formation pour les entreprises de plus de cinquante salariés (loi « Avenir professionnel du 5 septembre 2018¹³⁹⁰ »)¹³⁹¹. La reprise de la dette paraissait se heurter juridiquement à quelques nœuds « en termes de concurrence notamment » avec une difficulté de définition des modalités d'un dispositif qui concerne des structures aux situations financières et besoins très disparates¹³⁹².

Ensuite, l'augmentation des primes hospitalières, la création d'une autre dédiée aux personnels hospitaliers des territoires en tension, les recalibrages d'échelons du statut de praticien hospitalier et l'accession plus rapide à certaines indemnités de service public¹³⁹³ furent perçus comme « peau de chagrin », au vu du nombre d'autres dysfonctionnements continuant d'assombrir le quotidien hospitalier.

¹³⁸⁸ *Ibid.*

¹³⁸⁹ *Ibid.*

¹³⁹⁰ Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel (JORF n° 0205 du 06 septembre 2018).

¹³⁹¹ FRECON (B.), *art. cit.*, pp. 294-297.

¹³⁹² *Ibid.*

¹³⁹³ DALLOZ. Actualité, « Le plan d'urgence et de soutien pour l'hôpital public », *Le quotidien du droit*, 22 novembre 2019.

Enfin, l'investissement dans l'hôpital se vit quant à lui plus comme une mesure paramétrique que réellement systémique, qui aurait engendré de réels changements sur la structuration globale du système hospitalier et l'ensemble de ses points de grippage.

L'augmentation progressive de l'ONDAM de 300 millions d'euros de crédits supplémentaires en 2020 (par rapport au projet de LFSS initial¹³⁹⁴), puis de 500 millions en 2021 et 700 millions en 2022, couplée à un fléchage de 150 millions d'euros pour relancer l'investissement courant sur les trois années suivantes et une reprise des dettes des hôpitaux¹³⁹⁵ n'auront en rien enrayé le malaise ressenti, toujours exprimé mi-mars 2020, quelques mois après le point paroxystique d'expression de la crise en novembre 2019 et la mise en œuvre du plan dédié¹³⁹⁶.

Les mesures furent ressenties comme des effets d'annonce sur les chiffres avancés, s'apparentant à autant de pierres jetées dans un puits sans fond, d'autant que la somme rapportée à chaque hôpital demeurait *in fine* peu significative. Si le sentiment de « miettes » fut exprimé, c'est que le réel manque de moyens et de personnels a continué de se faire cruellement sentir, tout en ne supportant plus l'attente.

La réponse systémique attendue semblait se situer du côté d'une réflexion globale sur les missions de l'hôpital public, son financement, son organisation et l'articulation avec les autres rouages et acteurs du système.

Quelle occurrence déjà en ce moment-là il était pour que soit conscientisé le besoin d'une préoccupation éthique autour de la politique de santé au sens large... Il n'en fut rien.

La crise hospitalière ne s'est donc à ce jour jamais enrayée, d'autant aggravée par la crise sanitaire (malgré les mesures du « Ségur de la santé »). De la crise des urgences de l'été 2022¹³⁹⁷ aux perturbations en 2023 relatives à l'application de la loi « Rist »¹³⁹⁸ on ne compte plus les sources d'insatisfaction nouvelles, cumulées à celles antérieures (vues supra) d'impossibilité de bien réaliser les missions médicales et soignantes.

Face à un hôpital malade, quels principes en pâtissent ?

¹³⁹⁴ LFSS pour 2020.

¹³⁹⁵ *Ibid.*

¹³⁹⁶ Ministère des Solidarités et de la Santé (*dénomination d'alors*), Plan « d'urgence pour l'hôpital public », novembre 2019.

¹³⁹⁷ Situation critique de rupture d'accès aux soins, avec de nombreux services d'urgence alors contraints de fonctionner de manière dégradée, par une réduction de leurs effectifs ou par des fermetures la nuit ou le week-end.

¹³⁹⁸ Loi n° 2023-379 du 19 mai 2023 « portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé », JORF n° 0116 du 20 mai 2023 – qui vient limiter dans ses dispositions les plafonds des rémunérations des médecins intérimaires.

2. L'éthique du « care » et le principe d'égalité d'accès aux soins¹³⁹⁹ à l'épreuve de la maîtrise des coûts

Un des points nodaux de cristallisation persistante des tensions est certainement la réduction du capacitaire ou nombre de lits, dont les fermetures se sont multipliées ces dernières années dans les hôpitaux – avec quelques 100 000 lits fermés entre 1993 et 2018¹⁴⁰⁰. Il est même devenu l'objet d'une « quasi-science » avec des fiches ANAP¹⁴⁰¹ relayées par les autorités sanitaires¹⁴⁰² spécifiant la manière de parvenir à mettre « en adéquation les ressources en lits à l'activité » – comme si la photographie situationnelle du moment augurait d'une permanence pour l'avenir (!).

On mesure bien que le plan n'est en rien venu atténuer ou mettre fin à ce dogme. La « marche en avant vers l'ambulatoire » a souvent été accompagnée du « sacro-saint principe de la fermeture de lits¹⁴⁰³ » – qui semblait presque devenu une évidence intégrée à la périlleuse et insoluble équation de maîtrise des coûts, principe devenu partie intégrée de la politique de santé depuis des années (et sa variable d'ajustement). Neuf mois plus tard, le ministre de la Santé assure que la réduction des moyens ne doit plus faire loi, car ceci est désormais antinomique de la conception qu'a le Gouvernement [...] de l'évolution de l'hôpital et que le capacitaire ne doit pas être réduit pour être réduit¹⁴⁰⁴. Il était temps de se le dire ! Cependant, nous noterons que son propos est juste avant tempéré par une nuance objectant que « ça ne veut pas dire qu'il n'y a pas des endroits où ça sera encore le cas, des endroits où ça fait sens, où on développe l'ambulatoire ».

L'évidence du besoin de lits au vu de la conjoncture de vieillissement démographique se refait sentir, adoubée par la révélation du risque supplémentaire existant en cas de survenue de crise sanitaire telle que celle du Covid-19. Quant aux délais d'attente pour des diagnostics d'imagerie « dignes de ce nom » sur certains territoires, la sortie du dogme de restriction des autorisations est aussi avancée à ce titre pour mettre fin aux logiques aberrantes de quotas¹⁴⁰⁵.

¹³⁹⁹ CSP, L. 1110-1, L. 1110-3 et équité territoriale in alinéa 5, L. 1411-1 & constitue un des trois principes fondateurs de l'Assurance Maladie

¹⁴⁰⁰ BEGUIN (F.), « Coronavirus : la doctrine de la fermeture des lits à l'hôpital « est venue se fracasser sur l'épidémie » », *Le Monde*, 12 juin 2020.

¹⁴⁰¹ ANAP, Fiche 14, « Mettre en adéquation les ressources en lits à l'activité » in *Gestion des lits : vers une nouvelle organisation* (Tome 2 : « Mise en œuvre et bilan ») / Chapitre 2 « Les fiches actions, une aide à la mise en œuvre du projet »

[https://ressources.anap.fr/medias/Objets/Gestion_des_lits/fiches_pdf_/Fiche_14_gestion_des_lits.pdf] ou encore « Fiche 2-5 : Le juste dimensionnement capacitaire en hospitalisation complète », Avril 2016.

¹⁴⁰² MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, DGOS, relayant « Fiche 2-5 : Le juste dimensionnement capacitaire en hospitalisation complète », Avril 2016. [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/2-5_juste_dimensionnement_capacitaire.pdf].

¹⁴⁰³ HOSPI MEDIA - L'actualité des territoires de santé in *Politique de santé* « Olivier Véran assume la fin du « dogme » de la réduction des lits et du capacitaire », 18 novembre 2020.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*, rapport des propos du ministre de la Santé le 18 novembre 2020, lors du séminaire national des hospitaliers organisé de manière virtuelle par la FHP.

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*

Sur le point central du capacitaire, il est vrai qu'on perçoit mal comment l'éthique clinique soignante de la sollicitude ou du *care*, dans ses dimensions holistiques du « prendre soin » (alliant attention, soin, responsabilité, prévenance, etc.) peut encore trouver à s'exprimer dans un contexte de pressurisation constante du personnel – devant « donner plus » de leur personne de manière croissante, en raison d'une réduction des moyens de tous ordres. Pis, il peut même alors se produire dans cette vénérable institution qu'est l'hôpital « une surrection du mal dans le bien ¹⁴⁰⁶».

Pour des autorisations ayant subi moult entraves jusqu'alors, avec une réforme inhérente où les attentes en ce sens sont fortes¹⁴⁰⁷, nous percevons bien que l'égalité d'accès aux soins dans les territoires¹⁴⁰⁸ (tant promue) se trouve pourtant souvent oblitérée par d'autres logiques. Derrière, c'est pourtant toute la réflexion éthique corollaire à une équité d'accès aux soins qui devrait se révéler au sein d'un cadre afférent à cette problématique, avec le récapitulatif de toutes les données inhérentes (moyens déjà en œuvre/ceux possibles à nouvellement déployer en ce sens, entraves à leur effectivité avec d'autres logiques en annihilant les effets, freins, réceptivité par les populations avec la prise en compte des disparités de tous ordres également sur ce plan, etc.).

Nous voyons encore ici combien il est difficile de trouver et donner sens à une réflexion éthique dans la mise en œuvre de la politique de santé (malgré que nous ne l'ayons pas repérée) quand l'analyse éthique préalable à la définition des objectifs fait déjà initialement défaut.

Pourtant, malgré le relatif échec de la portée du plan auprès des soignants (continuité de grèves), il semblait que les axes à corriger étaient bien identifiés. En effet, lors de sa mise en œuvre, la ministre de la Santé en place reconnaissait déjà « les difficultés réelles » et « fragilités grandissantes » de l'hôpital – comme ne datant pas « d'aujourd'hui » et fruits de la « forte contrainte budgétaire appliquée de longue date, de la perte d'attractivité des métiers de l'hôpital, de l'insuffisance des investissements dans les équipements et de l'absence de moyens efficaces pour valoriser le travail des hospitaliers¹⁴⁰⁹ ».

Face à ces prosaïques constats, l'opportunité est idoine de penser les choses sous l'angle du « bien faire », avec la structuration d'un cadre éthique spécifiquement dédié à l'hôpital.

¹⁴⁰⁶ DUBASQUE (M.), « Masques et tragédie du mal dans le soin », Éditions Connaissances et Savoirs, Collection « Philosophie, Éthique et Santé », Saint-Denis, 2020, p. 17.

¹⁴⁰⁷ GUICHARD-FRIOT (V.), RABILLER (S.), *art. cit.* pp. 856-867.

¹⁴⁰⁸ CSP, L. 1110-1, L. 1110-3 et équité territoriale in alinéa 5, L. 1411-1 & constitue un des trois principes fondateurs de l'Assurance Maladie.

¹⁴⁰⁹ Ministère de la santé et des solidarités, préambule Agnès Buzyn, plan « ma Santé 2022 – Investir pour l'hôpital », 20 novembre 2019, URL [https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2019/11/investir_pour_lhopital_dossier_de_presse.pdf]

Car d'aveu même émanant du ministère de la Santé, les politiques continues de maîtrise des coûts le fragilisent, ce qui impacte forcément le cœur de son activité qui est le soin. C'est donc la manière de le mener qui est éprouvée, pour qu'il demeure soin et non pas simple acte technique, soit son accomplissement dans la sollicitude, avec tout le temps de considération et attention portées envers celui qui le reçoit. Ce qui est également la possibilité de voir et recevoir autrui dans toute son altérité, car ce *care* est « sagesse pratique¹⁴¹⁰ », en venant articuler « la vertu morale et l'activité : intelligence des situations particulières, réponse adéquate et adaptation au contexte¹⁴¹¹ ».

Il se compose de plusieurs aspects comme le *caring about*, permettant de saisir l'existence d'un besoin (« se soucier de »), le *taking care of* (« prendre en charge ») ou responsabilité et action en vue du besoin identifié, le *care giving* (« prendre soin » dans toute la dimension de singularité du soin) concernant « la rencontre directe d'autrui à travers son besoin, l'activité dans sa dimension de contact avec les personnes¹⁴¹² » et le *care receiving* ou « recevoir le soin », avec la dimension de réciprocité que cela implique (permettant à celui qui donne le soin d'en évaluer l'ensemble du processus par la réaction/réponse de l'autre)¹⁴¹³. S'il ne doit pas se situer sur l'unique versant d'une disposition morale et être ainsi assigné comme aptitude, au risque d'une répartition aléatoire (avec certains qui en seraient dotés et d'autres non), le percevoir aussi comme « activité » (pratique concrète instituée) en donne une représentation plus exhaustive. La question de l'articulation de ces exigences va alors recouper l'interrogation sur leur acquisition : au-delà de la question d'une « vertu morale qui viendrait « cultiver » quelque prédisposition naturelle » ou d'une compétence/savoir-faire qui s'acquiert, « il s'agit plutôt de se demander comment avoir les bonnes dispositions pour bien agir¹⁴¹⁴ ».

C'est tout ce cœur qui constitue le soin, avec l'éthique du *care* inhérente, qui se trouve bien éprouvé, quand les préoccupations priorisent les processus et les actes (servant aussi pour partie la logique comptable), au détriment des valeurs du soin.

La mise en relief de ces points sur le pan hospitalier (comme répercussions de l'absence de temps éthiques appropriés) porte à questionner de manière plus globale ce qu'il en est de la mise

¹⁴¹⁰ RICOEUR (P.), « Soi-même comme un autre », Seuil, 1990, p. 291 (sagesse pratique ou « to phronein » – sagesse qui est « première source de bonheur » selon les Odes lyriques qu'il cite du chœur dans *Antigone* de Sophocle (cf. Id, p.285-287). Sagesse visée qui est un syncrétisme – cf. p. 337 – de la *phronesis* selon Aristote, de la *Moralität* selon Kant et de la *Sittlichkeit* selon Hegel. Ricœur précisant retenir de la *phronesis* qu'elle a pour horizon la « vie bonne », pour médiation la délibération, pour acteur le *phronimos* et pour point d'application les situations singulières (d'après les grands textes du livre IV de l'« Ethique à Nicomaque »).

¹⁴¹¹ ZIELINSKI (A.), « L'éthique du care – Une nouvelle façon de prendre soin », in *Études*, 2010/12 (Tome 413), pp. 631-641.

¹⁴¹² *Ibid.*

¹⁴¹³ TRONTO (J.), « Un monde vulnérable. Pour une politique du care », Éditions La Découverte, 2009, pp. 147-150.

¹⁴¹⁴ ZIELINSKI (A.), *art. cit.*

en œuvre des objectifs relatifs aux problématiques fortes de la politique de santé – répartition de la démographie médicale notamment.

Si les répercussions attribuées à l'absence d'une réflexion éthique au niveau de la mise en œuvre de la politique de santé se révèlent abruptement au sein de l'hôpital, qu'en est-il par ailleurs, au niveau du déploiement de terrain des autres principales mesures phares de la politique de santé ?

Les ressorts sous-jacents à ces dernières dénotent *in fine* le fait d'un usager qui semble bel et bien « contourné ».

Paragraphe 2. L'utilisateur du système de santé contourné

Par l'analyse des points de similitudes et de différences entre les caractéristiques inhérentes aux secteurs « hôpital » et « ville », nous pourrions plus précisément spécifier les particularités d'émergence des problématiques du secteur « ville », et par extension celles des dysfonctionnements prédominants de la politique de santé (A). Le focus sur un de ses insolubles soucis – celui des zones sous-denses ou « déserts médicaux » permettra de questionner l'origine des problèmes, à savoir si les objectifs des mesures demeurent ou non réellement centrés sur l'utilisateur ?

Car la phase de mise en œuvre semble bien payer « la double facture » d'absence d'explicitation éthique en son sein (et celle de la définition de la politique de santé en amont). Ce qui conduit à désigner la circonscription des objectifs liés comme problématiques, du fait qu'ils soient décentrés de leur destinataire initial – l'utilisateur /citoyen. Les constats qui s'ensuivent rendent primordial le fait de recentrer la réflexion éthique autour du patient et de l'utilisateur (B). Car « penser le changement vers la qualité, c'est penser le changement comme un processus finalisé – vers l'utilisateur – dans le cadre systémique de l'organisation ¹⁴¹⁵ ».

A. Les caractéristiques des problématiques de la « ville »

Nous essentialiserons ce qui fait problème quant aux soins de premier recours, par une comparaison différenciatrice avec le secteur hospitalier (1), avant de scruter plus en détail les soucieuses zones dites « sous-denses » et les solutions déployées à leur rencontre (2).

1. Les différences entre problématiques du secteur « ville » et du secteur hospitalier

Si pour l'hôpital, la non-adéquation des politiques menées se fait ressentir plutôt sur le court ou moyen terme – ce dont a attesté l'actualité en la matière, avec des revendications manifestes (2019, 2020, 2021, 2022 et 2023), puis des pénuries inimaginables en temps de crise sanitaire Covid-19 – il en va autrement pour la santé publique, partie majeure de la politique de santé, ainsi que pour cette dernière dans son entièreté, incluant aussi le secteur « ville ».

S'il n'est pas *prima facie* évident d'expliquer où se jouent les différences en matière de « révélation manifeste » des maux entre secteur « ville » et hospitalier, une analyse « par soustraction » nous y aidera.

Les impacts ressentis sur l'hôpital sont patents, car la paupérisation des moyens du secteur (humains, financiers) se fait directement sentir sur l'organisation interne et la qualité des soins,

¹⁴¹⁵ DUCALET (P.), LAFORCADE (M.), *op. cit.*, p. 185.

selon les remontées de terrain convergentes en ce sens. Sachant qu'à l'effort consenti pour pallier « cette gestion de la misère », s'est greffé le sentiment d'un manque de considération des soignants, en raison de traitements (revenus) ne portant justement pas le coût supplémentaire de l'effort à leur crédit.

De plus, malgré la pluralité de ses missions, il concentre l'essentiel du 3^{ème} recours (malgré l'inexistence de la notion en tant que telle dans le CSP, le législateur ayant surtout défini et organisé un premier niveau de recours¹⁴¹⁶), ce qui y concentre majoritairement les soins thérapeutiques de plus grande technicité (à l'aune desquels est souvent mesuré le degré d'excellence du système de soins d'une nation). De fait, l'organisation de ces missions de « référence et de recours » – dont la coordination est confiée aux CHU dans le cadre des GHT¹⁴¹⁷ – ne supporte pas le manque d'effectifs et les finances « à blanc » du secteur, puisque leur degré de technologie croissant nécessite autant de compétences « humaines » associées (tant sur les actes thérapeutiques – avec l'avancée des savoirs – que diagnostiques, avec le développement du numérique et de l'intelligence artificielle).

Puisque la machine a encore besoin de l'homme, les avancées de la technoscience ne dispensent pas de la présence de ce dernier.

L'ensemble de la structuration de ces missions s'effectue par pôles, services et unités (au sein d'un ou plusieurs corps de bâtiments, mais avec une concentration en personnels conséquente sur chacun) dans une logique de « filières », quant à elle encore plus territorialisée et géographiquement éclatée, où vient s'inscrire la construction du projet médical des GHT¹⁴¹⁸.

A contrario, les problématiques saillantes de la politique de santé dans sa globalité s'expriment plus sur le long terme, au bout de décennies de politiques ne semblant avoir heurté personne, jusqu'à ce que les résultantes contreviennent que de trop aux finalités de la santé publique (amélioration de la santé de la population et réduction des inégalités de santé) et de la politique de santé¹⁴¹⁹ qui se doit d'en organiser les voies d'atteinte optimales. De l'analyse différentielle proposée par soustraction, nous voyons donc que la répartition géographique plus « dispersée » et éclatée sur le plan des organisations induit moins de concentration « physique » des problématiques sur le même espace (quand il y a problème, c'est *a contrario* par l'absence du « médical » sur cet espace : déserts médicaux).

En outre, ces problématiques concernent majoritairement plus l'organisation des soins de « premier recours », ce qui dans un premier temps – hors recours aux urgences que l'on peut

¹⁴¹⁶ CSP, art. D. 1421-2.

¹⁴¹⁷ CSP, art L. 6132-3.

¹⁴¹⁸ CSP, art. L. 6132-1.

¹⁴¹⁹ CSP, art. L. 1411-1.

percevoir comme du « recours par défaut/retardé » au 2^{ème} et 3^{ème} recours – amène à recenser des dysfonctionnements situés sur des temps de l'ordre de la régulation de la médecine de ville, plus que ce qui se passe en interne des cabinets (dont seuls les médecins ont la responsabilité). Ces temps sont ceux qui relèvent « de la permanence des soins en ambulatoire », en somme portion congrue de l'ensemble des situations traitées par cabinet ou regroupement d'exercice coordonné.

L'aperçu des dysfonctions (augmentation des soins non programmés/défaut de volontaires pour les astreintes de permanence des soins – que l'exercice coordonné de type MSP tente d'ailleurs d'encadrer par une absorption en leur sein pour désengorger les urgences) se fait donc sur une part minoritaire de l'activité, ce qui tendra à les « faire oublier » au sein du volume global d'activité. Du moins au cas par cas des territoires, car si résurgence du fait il y a ou s'il s'étend territorialement, il devient alors problème concernant la politique de santé en son cœur.

Il faut donc en général qu'il y ait prise de conscience d'un accès aux soins entravé sur les territoires ou que côté médical des récriminations pressantes soient entendues pour que des maux se révèlent dans l'espace public et que le politique s'en saisisse. A titre d'exemples, à moins de demandes sur la revalorisation du prix de la consultation médicale, sur le rejet du tiers-payant généralisé ou côté politique générale sur la désertification médicale, les impacts se font bien moins sentir en termes de « crise » sur la politique de santé au sens large que sur l'hôpital.

Ceci n'est pas exclusif d'une recherche d'éventuelle sororité entre la nature des dysfonctions du segment hospitalier et celle des problématiques saillantes de la politique de santé dans son entièreté : la détermination d'un possible enracinement commun permettra le recentrage des objectifs et peut être aussi un départ de « cible à viser » pour le déploiement de la réflexion éthique.

2. La problématique des zones sous-denses (« déserts médicaux ») et des solutions déployées

La structuration territoriale de l'offre de soins dans son déploiement global a été appréhendée supra. Il est opportun d'investiguer la problématique associée non encore analysée des « zones sous-denses » ou « déserts médicaux », dont l'existence traduit une non-effectivité des effets escomptés par la politique de structuration territoriale de l'offre de soins (ou du moins une non-homogénéité de ces effets sur le territoire national, contrevenant en tous les cas aux finalités de la politique de santé).

Malgré les interventions sans cesse réajustées par la politique de santé par le biais des législations successives, les choix effectués n'excluent pas la persistance de problématiques

obérant les fins initiales de la santé publique. Celle dite des « déserts médicaux » n'est pas si nouvelle et point depuis les années 2000. Les territoires concernés peinent à assurer et/ou maintenir une offre médicale suffisante.

La « prévalence » de ces zones ne peut plus être ignorée, d'autant que se pose alors une réelle entrave aux finalités de la politique de santé. Si « mesurée à l'échelle du territoire de vie-santé¹⁴²⁰ », la part de la population française vivant en zone sous-dotée demeure faible (5,7% en 2018), le phénomène préoccupe par son expansion. En effet, sa progression inquiète en n'augurant pas une inflexion de la tendance – puisque ce chiffre n'était encore que de 3,8 % quatre années auparavant – et l'accessibilité géographique aux médecins généralistes baissait parallèlement sur la quasi même période de 3,3 %¹⁴²¹ (cette dernière est calculée à l'aune de la « mesure-étalon » de l'APL¹⁴²² appliquée à l'échelle du « territoire de vie-santé »). Selon cet indicateur, 8% de la population a une accessibilité aux médecins inférieure au seuil défini de 2,5 consultations par an et par habitant (et 18% l'ayant inférieure à 3)¹⁴²³. Cette baisse d'accessibilité découle du fait cumulatif d'un effet d'offre décroissant – avec une baisse du nombre total de consultations proposées par les médecins – et d'une demande en augmentation avec des besoins croissants¹⁴²⁴.

La baisse du nombre total de consultations effectuées est imputable à une démographie médicale « peu dynamique », avec des départs à la retraite en masse des générations de médecins issues des *numerus clausus* élevés des années 1970-1980, avec une proportion actuelle moindre de médecins en milieu de carrière, du fait de *numerus clausus* plus faibles des années 1990¹⁴²⁵ (politiques de recrutement différenciées selon les décennies). Au-delà du nombre de personnes affectées, c'est la variation des possibilités d'accès aux médecins généralistes – du simple au triple – entre les 10% de la population les mieux desservis et les 10% les moins avantagés qui engendre une situation d'inégalité marquée (sur une autre échelle : quart des habitants les mieux

¹⁴²⁰ DREES, Direction de la recherche, des études et de l'évaluation statistique, « En 2018, les territoires sous-dotés en médecins généralistes concernent près de 6 % de la population », numéro 1144, février 2020, p. 1.

¹⁴²¹ Source chiffrée, *Ibid.*, p. 1.

¹⁴²² « L'indicateur d'accessibilité potentielle localisée (APL) a été développé par la DREES et l'IRDES pour mesurer l'adéquation spatiale entre l'offre et la demande de soins de premier recours à un échelon géographique fin. Il vise à améliorer les indicateurs usuels d'accessibilité aux soins (distance d'accès au plus proche, densité par bassin de vie ou département...). Il mobilise pour cela les données de l'assurance-maladie (SNIIR-AM) ainsi que les données de population de l'Insee. L'APL est un indicateur local, disponible au niveau de chaque commune, qui tient compte de l'offre et de la demande issue des communes environnantes. Calculé à l'échelle communale, l'APL met en évidence des disparités d'offre de soins qu'un indicateur usuel de densité, calculé sur des mailles beaucoup plus larges (bassins de vie, départements...), aura tendance à masquer. L'APL tient également compte du niveau d'activité des professionnels en exercice ainsi que de la structure par âge de la population de chaque commune qui influence les besoins de soins. » – citation DREES [<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sources-outils-et-enquetes/lindicateur-daccessibilite-potentielle-localisee-apl>]

¹⁴²³ SENAT, Rapport d'information de MM. MAUREY Hervé et Jean-François LONGEOT, fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, « Déserts médicaux : L'État doit enfin prendre des mesures courageuses ! », n° 282 (2019-2020) – 29 janvier 2020, p. 16, d'après DREES et IRDES.

¹⁴²⁴ *Ibid.*, p. 2

¹⁴²⁵ *Ibid.*

dotés ayant une accessibilité 1,5 fois meilleure que le quart des habitants les moins bien dotés)¹⁴²⁶. Elle s'aggrave pour l'accès aux spécialistes, où le rapport entre les deux déciles extrêmes est d'un à six, voire d'un à huit pour les chirurgiens-dentistes, les gynécologues ou les ophtalmologistes¹⁴²⁷.

Récemment, le Sénat précisait une proportion de « 9 à 12% de la population française » vivant dans un désert médical¹⁴²⁸, soit une commune sur trois (!)¹⁴²⁹. La problématique d'équité territoriale est également à considérer à l'aune de l'accès aux services d'urgence, où des difficultés d'accès se posent aussi : 6 % de la population résidait en 2016 à plus de 30 minutes d'un service d'urgences ou d'un service mobile d'urgence et de réanimation (SMUR) ; 46 % des habitants des espaces ruraux isolés de l'influence de pôles urbains sont concernés. Les difficultés peuvent aussi être cumulatives : 16 % de la population disposant d'un accès restreint aux médecins généralistes a également un faible accès aux urgences¹⁴³⁰.

Puisque ce phénomène de désertification (médicale) s'étend de surcroît à partir de ses points de naissance aux zones périphériques (« la sous-densité médicale s'étend à partir de zones déjà sous-denses¹⁴³¹ »), quelles sont les stratégies retenues pour l'endiguer ? Les causes sus-énoncées de la baisse générale d'accessibilité brossent une tendance nationale déjà caractérisée par des disparités territoriales ; une accessibilité amoindrie, si elle suit une logique d'homogénéité quant à son impact, accentuera donc d'autant les contrastes préexistants.

Du manque d'un temps éthique dédié sur les niveaux adéquats au contournement de l'utilisateur, c'est ainsi que la politique de santé (dont celle hospitalière) circonscrit alors des objectifs qui se trouvent pernicieusement décentrés de leur destinataire initial, l'utilisateur/citoyen : cela n'est apparemment pas de prime abord manifeste, jusqu'à ce que le fil du temps en révèle les écueils.

Plus globalement, le fait d'objectifs non centrés sur l'utilisateur n'est-il pas à l'origine des dysfonctions majeures de la politique de santé ?

¹⁴²⁶ DREES, « Accessibilité aux professionnels de santé libéraux : des disparités géographiques variables selon les conditions tarifaires », Étude et résultat n° 970, juillet 2016, et « Déserts médicaux : comment les définir ? Comment les mesurer ? », Les dossiers de la DREES, n° 17, mai 2017.

¹⁴²⁷ *Ibid.*

¹⁴²⁸ SENAT, Rapport d'information de MM. MAUREY Hervé et Jean-François LONGEOT, fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, « Déserts médicaux : L'État doit enfin prendre des mesures courageuses ! », Résumé, n° 282 (2019-2020) – 29 janvier 2020.

¹⁴²⁹ *Ibid.*

¹⁴³⁰ *Ibid.*

¹⁴³¹ DREES, *art. cit.*, (février 2020), *Ibid.*

B. Des objectifs non centrés sur l'utilisateur ?

S'intéresser aux problématiques majeures de la politique de santé avec les zones « sous-denses », c'est aussi substantier les principes fondateurs de notre système de santé, tel que celui de la liberté d'installation, afin de mesurer si les mesures incitatives cumulatives axent réellement le patient au centre de leurs objectifs (1). Il s'avère que positionner ce dernier au centre des solutions déployées demeure à penser et constitue une réelle opportunité pour l'éthique (2).

1. Substantier le principe fondateur de la liberté d'installation et les mesures liées

Remédier à l'« aridification » liée suppose de réimplanter du médical, mais « pas que », si l'on prend la mesure de la corrélation étroite entre faiblesse d'équipements des territoires (en matière de commerces, d'établissements scolaires ou d'équipements sportifs et culturels), faiblesse d'attractivité de ces derniers (interprétation sur la base d'une croissance démographique particulièrement basse en leur sein) et sous-densité médicale (généralistes, spécialistes et paramédicaux)¹⁴³². Ces espaces concluent leur liste de cumul des handicaps (!) par une plus faible densité de population que la moyenne ainsi qu'une plus grande rudesse de climat.

« Bizarre, vous avez dit bizarre ? » que sur la base d'un des deux « principes fondateurs de notre système de santé¹⁴³³ » – la liberté d'installation¹⁴³⁴ (avec l'égal accès aux soins) – les disparités territoriales s'accroissent¹⁴³⁵ ? L'objet du propos n'est ici nullement de critiquer ce principe, mais de le substantier davantage : il fait prévaloir le désir du praticien en termes de lieu d'implantation d'exercice ; le besoin objectivé territorial est bien initialement à l'arrière-plan, voire absent (planification non opposable). Pas de souci si le contexte est celui d'une accessibilité suffisante sur l'ensemble du territoire – où l'accès aux soins serait alors déjà au moins garanti (pas forcément sur un pied d'égalité du moment qu'il y a inégalité de répartition, mais *a minima* sur un niveau d'accès suffisant – c'est-à-dire supérieur à 2,5 consultations par an et par habitant¹⁴³⁶).

¹⁴³² *Ibid.*, p. 5

¹⁴³³ COLLET (C.), « Liberté, égalité, inefficacité : à propos des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale », *Revue Droit & Santé (RDS)*, novembre 2018, pp. 992-994.

¹⁴³⁴ Articles L. 162-2 du Code de la Sécurité Sociale et L. 1434-3 du Code de la Santé publique.

¹⁴³⁵ MINISTÈRE de l'ECONOMIE ET DES FINANCES, *Trésor-éco*, « Comment lutter contre les déserts médicaux ? », n° 247, octobre 2019, p. 3.

¹⁴³⁶ La caractérisation d'un territoire sous-dense s'effectuant pour les zones où l'APL est inférieur ou égal à 2,5 consultations par an et par habitant.

Or qu'induit la liberté d'exercice – choix d'installation – en termes de désir du praticien et non du besoin territorial et populationnel ? Qu'il soit orienté selon des déterminants d'attractivité territoriale (à moins d'esprits atypiques ou ayant un sens très poussé du sacrifice, d'aller spontanément vers des espaces dits moins attrayants – absence d'équipements et services essentiels au quotidien).

a) Des problèmes contournés ?

Que fait donc la politique de santé face à ce constat ? Elle cumule les dispositifs à vocation de discrimination positive envers les territoires sous-denses dont l'accès aux soins est fragilisé. Il semble difficile de parler encore d'égal accès aux soins avec le reste du territoire quand les contrastes continuent de se marquer, c'est pourquoi il nous paraît plus précis de parler d'accès aux soins compromis quant à ces zones (quid de l'égalité ? Puis quid de l'équité pour y parvenir ?). Ce cumul de dispositifs à visée incitative est jugé insuffisant et d'efficacité discutable eu égard au bilan modeste des aides ; les constats sont unanimes (Bercy¹⁴³⁷, Cour des comptes les taxant « d'inopérants¹⁴³⁸ », Ordre des médecins, commission d'enquête sur l'égal accès aux soins¹⁴³⁹, rapport de la déléguée nationale à l'accès aux soins arguant « d'influence modérée¹⁴⁴⁰ »).

En face, le constat demeure pourtant immuable, les professionnels de santé sont nombreux mais inégalement répartis¹⁴⁴¹ (pourtant des mécanismes de régulation démographique s'appliquent aux autres professionnels de santé, ce qui n'est pas le cas des médecins) et les inégalités « se creusent dans l'accès aux soins¹⁴⁴² ».

Quant aux médecins, la France n'en a jamais autant compté en activité que ce jour (226 000 au 1^{er} janvier 2018), mais avec une continuité d'accentuation des disparités entre départements sur la période 2007-2015 : effectifs en diminution dans les départements déjà relativement moins dotés et en augmentation dans les départements où la densité médicale dépassait déjà la moyenne nationale (avec écart-type de densité des généralistes s'étant encore amplifié de 2013

¹⁴³⁷ MINISTÈRE de l'ECONOMIE ET DES FINANCES, « Trésor-éco », *art. cit.*, p. 6.

¹⁴³⁸ Cour des comptes, « L'avenir de l'assurance maladie : assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs », novembre 2017 et *Id.* « La médecine libérale de spécialité : contenir la dynamique des dépenses, améliorer l'accès aux soins », 2017.

¹⁴³⁹ Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur l'égal accès aux soins des français sur l'ensemble du territoire et sur l'efficacité des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale en milieu rural et urbain, 25 juillet 2018.

¹⁴⁴⁰ Rapport du Dr Sophie Augros, déléguée nationale à l'accès aux soins, « Évaluation des aides à l'installation des jeunes médecins », septembre 2019.

¹⁴⁴¹ DESSI (F.), « L'offre de soins primaires dans les zones sous-dotées : la sempiternelle quête d'une oasis au sein des déserts médicaux », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 80, 2017, pp. 903-905.

¹⁴⁴² COUR DES COMPTES, « L'avenir de l'assurance maladie : assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs », novembre 2017, p. 17.

à 2016 – de 15, 4 % à 16,6 %) ¹⁴⁴³. Les délais d'attente déjà longs pour certaines spécialités (ophtalmologie) peuvent aussi passer du simple au double (40 contre 79) entre les patients résidant dans les communes où l'accessibilité est la plus faible et ceux où elle est la plus forte (sur la base de l'APL) ¹⁴⁴⁴.

b) Les mesures axent-elles le patient au centre de leurs objectifs ?

On se trouve là face à une certaine aberration où on perçoit mal comment laisser perdurer ces effets peut répondre aux finalités d'amélioration de la santé des populations et de réduction des inégalités de santé !

Des mesures qui ne prennent pas le problème par ses « deux bouts » – relever l'accessibilité des zones sous-denses et stabiliser celle des « sur-dotées » en stoppant leur flambée démographique médicale – n'axeraient indubitablement pas le patient/citoyen au centre de leurs objectifs. Car il y aurait un contresens évident à laisser perdurer pareille situation. Malgré la tautologie dont le constat relève, rééquilibrer l'offre médicale passe sûrement aussi par la limitation des « fuites » vers les territoires déjà trop pourvus. Sans remettre en cause le principe de liberté d'installation, fait provoquant une levée de boucliers et l'ire de la profession, des voies existent, comme celle de sa limitation temporaire sur les zones déjà fortement dotées. Bercy en avance prudemment la possibilité ¹⁴⁴⁵, rien d'illogique malgré la sensibilité extrême du sujet...

Privilégier ce choix revient à être enfin « raccord » avec le principe d'égalité devant le soin. L'orientation éthique semble ici claire, même si elle se heurte à l'argument phare du prétexte risque de diminution d'attractivité de la profession, dont arguent parfois le politique (avis clivants en ce sens) et surtout le corps médical dans sa quasi-entièreté. Les enjeux sont tout simplement d'éviter la perte de chances engendrée pour les habitants des territoires sous-denses et la compensation de cette « désorganisation » par l'hôpital public ¹⁴⁴⁶. C'est bien de rupture dans l'égalité des citoyens devant la maladie dont il est question ¹⁴⁴⁷ tant que les écarts perdurent autant et que l'accessibilité est en même temps compromise en de maints endroits. « Une commune sur trois concernée » semble un signal clair pour agir.

Or la politique de santé axe principalement tous ses efforts envers un cumul d'aides incitatives ¹⁴⁴⁸ qui fait systématiquement l'objet de remises en question (cf. supra). La stratégie

¹⁴⁴³ MINISTERE de l'ECONOMIE ET DES FINANCES, « Trésor-éco », *art. cit. Ibid.*, p. 3

¹⁴⁴⁴ DRESS (2018), « La moitié des rendez-vous sont obtenus en 2 jours chez le généraliste, en 52 jours chez l'ophtalmologiste », *Études et Résultats*, n° 1085.

¹⁴⁴⁵ MINISTERE de l'ECONOMIE ET DES FINANCES, *Trésor-éco*, *art. cit.* p. 1.

¹⁴⁴⁶ FHP, « Liberté d'installation, les vrais enjeux », communiqué de presse, [<https://www.fhf.fr/Presse-Communication/Espace-presse/Communique-de-presse/Liberte-d-installation-les-vrais-enjeux>].

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁴⁸ Aides conventionnelles de l'Assurance Maladie applicables majoritairement en zone d'intervention prioritaire (ZIP) – CAIM, COSCOM, COTRAM – dont une en ZAC, le CSTM ; aides contractuelles financières de l'État

déployée avec la loi de santé 2019¹⁴⁴⁹ a actionné un levier de réforme d'ordre plus structurel avec la suppression du *numerus clausus*¹⁴⁵⁰, mais insuffisant à court terme pour résoudre les désajustements territoriaux offre-demande, puisque l'augmentation générale du nombre de médecins ne peut suffire pour une « meilleure allocation entre offre et besoins au profit des zones sous-denses¹⁴⁵¹ ».

En parallèle de ces mesures d'ajustement de la démographie médicale (avec l'envoi de 400 généralistes sur 2019 dans les zones sous-denses), des mesures en termes de « productivité » (assistants médicaux pour optimiser le temps médical et réforme de l'adjuvat) et de « maillage renforcé » (CPTS avec potentiel conventionnement local afférent et exercice mixte ville/hôpital) sont venues compléter le schéma d'ensemble d'un accès aux soins optimisé (en sus du plan pour « renforcer l'accès aux soins » de 2017¹⁴⁵²).

Cette logique incitative se voit prolongée en 2021, avec une aide financière à l'installation dans les déserts médicaux, se concrétisant par le devoir de conclure un « contrat de début d'exercice ¹⁴⁵³ » (entre le médecin s'installant dans un désert médical et l'ARS du territoire dans lequel ce dernier se situe). Depuis l'instauration de cette aide, les contrats à vocation similaire ont été supprimés¹⁴⁵⁴.

2. Positionner l'utilisateur au centre des solutions déployées : une opportunité pour l'éthique ?

La phase de mise en œuvre, sur le plan de la structuration de l'offre de soins, a révélé dans sa globalité l'inexistence d'un socle de référence éthique. Cette problématique majeure associée de zones sous-denses est un temps crucial pour y remédier : partir du problème pour le contrecarrer, en établissant le canevas réflexif d'axes structurants connexes et d'analyse éthique liée est ici bien approprié (d'autant que le premier temps de « mise en situation ¹⁴⁵⁵ » est de fait

pour les ZIP et zones d'action complémentaires (ZAC) – CESP, PTMR, PTMG, PTMA ; exonérations fiscales/sociales et enfin aides des collectivités territoriales sous formes de bourses d'études ou d'aides financières forfaitaires en contrepartie d'une installation en ZIP comme en ZAC (d'après site ARS). Aides créées de 2009 à 2017.

¹⁴⁴⁹ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

¹⁴⁵⁰ COLLET (C.), « Le contrat unique de praticien territorial : une oasis dans le désert ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 93, 2020, pp. 28-32.

¹⁴⁵¹ MINISTÈRE de l'ECONOMIE ET DES FINANCES, *Trésor-éco*, art. cit., p. 1

¹⁴⁵² Avec notamment déploiement de nouvelles infirmières ASALEE et facilitation du cumul emploi-retraite pour les médecins en zone sous-dense.

¹⁴⁵³ Arrêté du 2 février 2021 relatif au contrat type du contrat de début d'exercice, JORF n° 0038 du 13/02/2021.

¹⁴⁵⁴ Suppression du : contrat de praticien de médecine générale, contrat de praticien de médecine ambulatoire, contrat de praticien isolé à activité saisonnière et contrat de praticien territorial médical de remplacement en date de publication du décret concerné, le 24.12.2020 (Décret n°2020-1666 du 22.12.2020, n° SSAS2028107D).

¹⁴⁵⁵ Premier des quatre temps définis par le CESP pour une proposition de grille d'analyse éthique in INSPQ, art. cit.

désigné). Ce niveau d'éthique appliquée peut alors constituer un point de départ : si le premier temps de réflexion éthique se situait idéalement sur la phase de définition de notre politique de santé, l'amorce de cette boucle peut s'initier à partir de points de grippage sur la phase de mise en œuvre. Les références théoriques pouvant éclairer notre réflexion y seront plus aisément orientées sur le plan ultérieur de (re)définition de la politique de santé.

Repositionner une pensée éthique à ce niveau permettrait de clarifier « qui » doit être placé au centre des objectifs : le patient/citoyen ou le désir du médecin ? Sans vouloir dépouiller les seconds de leurs avantages, ni remettre en cause le principe de liberté d'installation, il paraît évident que viser la réduction des inégalités de santé ne peut pas se faire en l'état d'expression pleine et illimitée de ce principe.

La mobilisation conjointe des solutions les plus probantes, à l'instar de celles existant pour les autres professionnels de santé, semblerait pouvoir re homogénéiser la répartition démographique médicale, en s'attaquant à la problématique par ses deux extrémités : attirer vers les zones sous-denses oui, mais juguler aussi le trop-plein d'installations sur les zones bien dotées dites « surdenses » (choix si logique que c'est ce qui a déjà été appliqué à l'ensemble des autres professionnels de santé).

Mais tous ceux qui s'y sont essayé, en proposant sur ces zones un conventionnement sous conditions ou sélectif ont vu leurs amendements « déboutés », au motif d'une portée coercitive de la mesure (quand les défenseurs arguaient simplement régulation)¹⁴⁵⁶.

Le corps médical, levé à l'unisson comme un seul homme (Ordre, CSMF, ANEMF, etc.) a eu raison des amendements en la matière en 2017, quand pour la loi de santé 2019 elle était adoptée par la commission des affaires sociales de l'Assemblée (19 octobre 2018), pour ensuite avoir la défaveur du ministère de la Santé. En faisant abstraction des qualificatifs à l'endroit des parlementaires osant une énième fois « remettre sur le plateau » cette hérésie (qualificatifs interrogeant leurs facultés intellectuelles¹⁴⁵⁷), les représentants des principaux syndicats ont réussi le tour de passe-passe et de force d'avancer que c'était le patient qui en serait lésé (« les patients ne sont pas des marchandises ¹⁴⁵⁸ »). Dénoncée comme « inefficace » et « dangereuse

¹⁴⁵⁶ Mesures initialement proposées lors de l'examen du projet de loi de transformation de notre système de santé du 24 juillet 2019 puis rejetées, revenues ensuite à la faveur d'amendements déposés par des sénateurs – commission de l'Aménagement du territoire du Sénat. Antérieurement, en 2016, abandon parlementaire en plénière d'un amendement adopté précédemment en commission dans le cadre du PLFSS 2017 sur le conditionnement d'installation médicale à une cessation simultanée d'activité sur la même zone (conventionnement sélectif pour les zones excédentaires en offre de soins).

¹⁴⁵⁷ « Mais qui a donc eu cette idée à la con ? » selon la Fédération des médecins de France ou « amendement qui démontre l'incompétence de la députée ».

¹⁴⁵⁸ Communiqué de presse ISNAR- IMG, ISNI, ANEMF, SNJMG, ISNCCA et ReAGJIR « Les patients ne sont pas des marchandises ».

pour les patients », la mesure n'avait plus qu'à se faire oublier, tout était dit... Celui qui essaie semble acculé à avoir des problèmes ¹⁴⁵⁹ !

Si dangereuse que cela pour les patients, vraiment ? Ou dangereuse pour la liberté d'installation ? La réduction des inégalités d'accès aux soins n'aurait-elle pas à y gagner ? La Cour des comptes et Bercy ont aussi eu la même « dangereuse » idée de le suggérer... La première le faisait pour les zones sur-dotées en spécialistes de secteur 2, avec l'idée d'un conventionnement sélectif qui autoriserait uniquement des conventionnements en secteur 1 et envisageait dans les zones sous-dotées une obligation d'adhésion à l'option de pratique tarifaire maîtrisée pour les médecins s'installant en secteur 2 ¹⁴⁶⁰. Quant au ministère de l'Économie et des Finances, c'est précautionneusement qu'il avançait l'idée « d'une adaptation temporaire à court terme » du principe de liberté d'installation de « manière progressive et en étroite collaboration avec les médecins ¹⁴⁶¹ ».

En l'état, le patient demeure-t-il réellement au centre de la définition des objectifs ?

Quand le maillage de dispositifs législatifs qui s'accroît incessamment en parallèle contourne ce problème (en y proposant des solutions suivies de peu d'effets), tout en voulant aussi le résoudre par une poussée de nature inverse – coopération forcée – sur nombre d'autres entités, la compréhension des logiques devient malaisée.

Pour autant, le fossé croissant entre droit (à la santé) et réalité, avec une accessibilité aux soins compromise (avant même de pouvoir parler « rupture d'équité territoriale ») constitue un réel « scandale démocratique ¹⁴⁶² » par la mise à mal de principes et objectifs de valeur constitutionnelle¹⁴⁶³. Repositionner ces fondements éprouvés dans le canevas réflexif précité impulsera le second temps¹⁴⁶⁴ de formulation des enjeux éthiques et identification des valeurs en présence (avec tensions éventuelles entre elles, celles s'opposant ou étant en faveur de l'intervention). Cette démarche inversée d'initier la réflexion sur la base des complications générées – ici « effets négatifs sur l'état de santé de la population », « coût important pour les finances publiques » et « déport vers les hôpitaux et les services départementaux d'incendie et de secours ¹⁴⁶⁵ » – favorisera les derniers temps d'ordonnancement des valeurs en présence¹⁴⁶⁶

¹⁴⁵⁹ COLLET (C.), « Réguler l'installation des médecins : « il y en a qui ont (encore) essayé. Ils ont eu des problèmes » », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 89, 2019, pp. 469-471.

¹⁴⁶⁰ COUR DES COMPTES, rapport annuel, « L'avenir de l'assurance maladie : assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs », novembre 2017, p. 126.

¹⁴⁶¹ MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, *art. cit.*, p.1.

¹⁴⁶² SENAT, Rapport d'information de MM. MAUREY Hervé et Jean-François LONGEOT, fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, « Déserts médicaux : L'État doit enfin prendre des mesures courageuses ! », n° 282 (2019-2020) – 29 janvier 2020, p. 15.

¹⁴⁶³ *Ibid.*

¹⁴⁶⁴ Selon « l'outil pratique » proposé par le CESP pour l'analyse éthique en santé publique.

¹⁴⁶⁵ SENAT, Rapport d'information de MM. MAUREY Hervé et Jean-François LONGEOT, *art. cit.*, p. 27.

¹⁴⁶⁶ Troisième des temps proposés par le CESP selon son « outil pratique » pour l'analyse éthique en santé publique.

(avec celles à prioriser) et de formulation de recommandations justifiées¹⁴⁶⁷. Cette démarche est à incrémenter d'un apport épistémologique (étude des connaissances valables ou ayant conduit à des expériences probantes), afin de mêler au désir d'agir « bien » et « juste » l'éclairage du « vrai », soit des fondements étayés sur un degré de validation scientifique, s'il en est.

Si une démarche d'explicitation éthique des enjeux n'a pas su ici trouver une place au vu (et malgré) les effets qui s'ensuivent et la situation actuelle, ce retour sur des problématiques ciblées fait constater qu'il est des domaines où l'éthique sait pourtant être questionnée quand les enjeux sont populationnels.

C'est le cas du numérique en santé notamment (rapport CCNE¹⁴⁶⁸), mais est-ce le moment idoine (?), puisque la réflexion intervient seulement sur le temps du déploiement – où le rapport s'interroge sur une mise en pratique qui pourra engendrer des « tensions que l'analyse des enjeux éthiques permet d'identifier ¹⁴⁶⁹ ». La question mérite d'être posée : pour rappel, sur les vicissitudes techniciennes, Ellul pointait que le caractère autonome de la technique fait oublier le jugement moral sur la phase de recherche technique (peu de questions sur le bien ou mal, permis/défendu).

Or ensuite, il en est de même pour l'application : ce qui a été trouvé s'applique – le technicien le faisant avec la même indépendance que le chercheur –, mais la réintroduction de jugements du bien et du mal se fait alors, puisqu'il appert que « le technicien devrait utiliser sa technique pour le bien ». Il relève cet illogisme en notant qu'application et recherche coïncident et qu'il devient alors insensé de faire intervenir la morale dans les conséquences, quand on l'a rejetée dans le principe (« enfantillage »).

Nous pouvons inférer que cette pensée est transposable à tout domaine présentant cette dyade « définition - application », comme c'est le cas de notre politique de santé. Les compétences pour une réelle pensée éthique préalable à la détermination de l'agir supposent le dialogue des diverses approches conceptuelles possibles et la capacité de trancher postérieurement à l'assimilation de ces diverses conceptions. Ce fait est donc immanent à la définition d'une entité quelle qu'elle soit : notre politique de santé, amoindrie de cette capacité sur le plan méta éthique (partie 1) compose avec sur sa phase de mise en œuvre. Cette dernière présenterait l'opportunité

¹⁴⁶⁷ Quatrième des temps proposés par le CESP selon son « outil pratique » pour l'analyse éthique en santé publique.

¹⁴⁶⁸ CCNE, « Numérique et Santé/Quels enjeux éthiques pour quelles régulations ? », p. 6. URL: https://www.ccneethique.fr/sites/default/files/publications/rapport_numerique_et_sante_19112018.pdf

Rapport faisant suite à une Lettre de mission avec pour objet une contribution thématique complémentaire afin d'éclairer le CCNE pour la rédaction de son avis à l'issue des États généraux bioéthique de 2018 et guider les réflexions futures sur ces thématiques.

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*

de s'en ressaisir sur un plan d'éthique appliquée, malgré le handicap qui précède, mais il n'en est rien.

Partir des points de cristallisation de tensions, avec comme point d'attache les impensés ou « mal pensés » du droit en santé et de sa politique semble être la voie d'amorçage de ce circuit réflexif que nous espérons – (sans cantonner l'éthique à un niveau pratique).

Ces éléments convergeant dans leur ensemble vers le constat d'un usager « contourné » sont en contraste manifeste avec une « ultra » valorisation textuelle de la parole de ce dernier.

Paragraphe 3. La valorisation de la parole de l'utilisateur-citoyen : un paradoxe

L'ensemble des dysfonctionnements systémiques précédemment appréhendés – dont l'utilisateur-citoyen est finalement la première victime – contraste significativement avec une parole de l'utilisateur « ultra-valorisée » dans les textes. Ce constat esquisse de fait un présupposé quant à la réalité de la place de l'utilisateur dans les faits. Sonder ce qui est textuellement énoncé sur la « démocratie sanitaire », puis le mettre en perspective avec les avis de la doctrine sur ce concept et nos précédentes analyses, permet la mesure du grand écart entre la considération proclamée de l'utilisateur et celle dont il bénéficie réellement. La démocratie en santé peut alors se jauger comme une démarche inachevée (A). Ceci porte alors à déduire une certaine facticité du concept, avec un questionnement marqué sur son caractère : ce droit ne serait-il pas que symbolique ? Il sera analysé que la démocratie en santé demeure plutôt en effet au fondement de droits symboliques (B).

A. La démocratie en santé : une démarche inachevée

Malgré des mesures décentrées des besoins réels de l'utilisateur, ce qui ne peut que le desservir, d'un autre côté, le droit dispose de manière pléthorique sur le pouvoir représentatif dont il est censé bénéficier...

Ainsi, la démocratie sanitaire s'est progressivement « conceptualisée juridiquement » par un poids croissant de l'utilisateur sur le plan textuel (1), ce qui induit de préciser ce qui la légitime et quelle est sa consistance – « alibi démocratique ¹⁴⁷⁰ » ou pas (2).

1. Un poids croissant de l'utilisateur dans les textes

Ces exemples de décentrage des besoins objectivés du patient-utilisateur quant à la structuration territoriale de l'offre de soins dans son déploiement global (avec focus sur la problématique associée analysée des « zones sous-denses » ou « déserts médicaux ») détonnent stridentement (détonent aussi !) avec le credo de la valorisation des savoirs d'usage et de la démocratie en santé. Il n'en va pas autrement avec ce que nous venons aussi d'étudier sur le plan hospitalier où par diverses entrées se produit « une surrection du mal dans le bien ¹⁴⁷¹ » – bien initialement immanent à cette « relation d'exception qu'est le soin ». Le patient – être « vulnéré » par la maladie au moment où il se trouve entre ces murs – se trouve le premier touché par ce quotidien

¹⁴⁷⁰ D'après expression de MAUDET (G.), « La « démocratie sanitaire » : penser et construire l'utilisateur » / « “Democratic health care” : Thinking about and constructing the health care consumer », in *Lien social et Politiques*, numéro 48, automne 2002.

¹⁴⁷¹ DUBASQUE (M.), « Masques et tragédie du mal dans le soin », Éditions Connaissances et Savoirs, Collection « Philosophie, Éthique et Santé », Saint-Denis, 2020, p. 17.

hospitalier sous pression. Ce patient dont le transit rapide vers le domicile est recherché sous couvert du mieux et moins coûteux que le « virage ambulatoire » réaliserait – excepté que ce mirage de « l'hôpital-aéroport ¹⁴⁷² » n'a pas encore fait les preuves d'un « voyage » de meilleure qualité pour le patient-usager. Or, c'est bien là toute l'ambition de la démarche éthique relative au soin.

Ce qui implique aussi de voir si les budgets investis afin de « transformer » notre système de soins « suivent » ou si cette politique s'effectue à moyens constants. Car pour analyser une politique publique, il ne faut « surtout pas » se contenter des discours politiques, mais « aller voir le détail des budgets pour saisir les logiques réellement à l'œuvre » ; « le diable est souvent dans les détails budgétaires et les discours politiques peuvent constituer des écrans aux logiques qui structurent l'action politique dans un secteur donné ¹⁴⁷³ ». Si le virage ambulatoire est assorti d'un rationnement des soins dispensés par les généralistes du fait de la baisse des effectifs et de la diminution de leur temps de travail¹⁴⁷⁴, on mesure mal comment il pourra accomplir ses objectifs. D'aucuns déplorent que les investissements ne soient à la hauteur¹⁴⁷⁵.

Pourtant, loin d'être oublié (du moins discursivement), le patient/usager/citoyen (selon le vocable évolutif au gré des législations) fait l'objet de bien des égards au sein des lois de santé des deux dernières décennies... Ce en quoi nous parlions d'un « credo détonnant » avec ces moments sus-abordés où il semble occulté.

En effet, dans une volonté de mieux asseoir les discours issus de la pratique/usage du système de santé et de soins (vs les discours d'expertise) la figure en évolution du patient/usager/citoyen (faisant pendant aux notions de démocratie politique et sociale) prend un poids croissant dans le discours politique en santé depuis deux décennies. Diverses lois ont disposé successivement à son sujet¹⁴⁷⁶. Avant d'y revenir, observons concisément ce qui en a favorisé le fait.

La démocratie sanitaire a pu émerger car une conjoncture propice s'est progressivement esquissée – résultant d'une succession de circonstances particulières. Elle s'est faite jour car

¹⁴⁷² JUVEN (P-A), PIERRU (F.), VINCENT (F.), « La casse du siècle », Raisons d'Agir Éditions, Paris, 2019, p. 13.

¹⁴⁷³ PIERRU (F.), « La cohérence des politiques » in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », DREES, 2016, p. 278.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*

¹⁴⁷⁵ IFRIS, JUVEN (P-A), « Macron entend révolutionner le système de santé ... à moyens constants », AOC, Octobre 2018. URL [<https://aoc.media/analyse/2018/10/03/macron-entend-revolutionner-systeme-de-sante-a-moyens-constants/>]

¹⁴⁷⁶ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain (inscrivant l'obligation de « consentement aux soins » – Art. 16-3), JORF n° 175 du 30 juillet 1994 ; Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002, consacrant le terme « d'utilisateur » du système de santé, lois n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique (JORF n°185 du 11 août 2004), n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de « modernisation de notre système de santé » (JORF n°0022 du 27 janvier 2016) & n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé » (JORF n°0172 du 26 juillet 2019) confortant encore son rôle.

divers temps vus comme autant de ruptures avec « l'ordre ancien de l'âge d'or médical ¹⁴⁷⁷ » se sont produits, créant un climat facilitateur et naturel à son émergence.

Ils ont constitué une toile de fond contextuelle à la possibilité de son avènement textuel. Ces ruptures – successions de faits amoindrissant la confiance inébranlable antérieure envers les autorités et une médecine sacralisée – allèrent du constat d'impasse thérapeutique (au moment de l'épidémie de VIH/Sida¹⁴⁷⁸) à une succession étalée sur les trois dernières décennies de scandales sanitaires¹⁴⁷⁹. Ils ont contribué à ternir la représentation d'une médecine puissante, souveraine et incontestée avec « ses acteurs majeurs vus comme infaillibles dans leurs connaissances ¹⁴⁸⁰ » ainsi que le discours des autorités. C'est tout ce fond (avec doute s'instillant quant à la parole des pouvoirs publics) qui fut propice à l'émergence de la parole des patients – avec un rôle déclencheur de l'épidémie VIH/Sida dans le début de la rupture avec « l'ordre ancien ¹⁴⁸¹ ».

Les récriminations émergèrent à la base du côté des associations de patients, avec des revendications marquées du fait d'une confiance ébranlée¹⁴⁸².

¹⁴⁷⁷ D'après BIOSSE-DUPLAN (A.), « Démocratie sanitaire. Les usagers dans le système de santé ». Dunod, « Guides Santé Social », 2017, p. 9. (480 pages). ISBN : 9782100710188. DOI : 10.3917/dunod.bioss.2017.01. URL : <https://www.cairn.info/democratie-sanitaire--9782100710188.htm>

¹⁴⁷⁸ Occupant le devant de la scène par les témoignages de malades de 1981 – date des premiers cas signalés – à 1996 – année où arrivèrent les premières trithérapies efficaces. C'est cette période qui a vu l'émergence de nouveaux acteurs associatifs (Aides en 1984 et Act-Up Paris en 1989). Sources : *Ibid.*, p. 9.

¹⁴⁷⁹ Affaires du sang contaminé (printemps 1985 pour les faits et dénouement en mars 1999 devant la Cour de Justice de la République), de la « Clinique du Sport » (janvier 1988 - mai 1993 pour les faits et affaire « éclatant » en 1997), de l'hormone de croissance/maladie de Creutzfeldt Jakob et contaminations entre 1983 et 1985/1^{ère} alerte en 1991, confiance en la vaccination ébranlée avec des déclarations de sclérose en plaques déclenchées peu de temps après des vaccinations contre le virus de l'hépatite B entre 1994 et 1998/suspension en 1998 de la campagne de vaccination scolaire systématique au nom du principe de précaution, affaire des pilules dites de « troisième et quatrième générations » et mise en cause dans la survenue d'accidents vasculaires cérébraux en 2012.

¹⁴⁸⁰ D'après BIOSSE-DUPLAN (A.), *art. cit.* p. 9.

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 9. « L'épidémie de VIH/Sida est souvent considérée comme facteur déclenchant de la rupture avec l'ordre ancien : une maladie nouvelle, qui tue, sans laisser aux médecins ni les moyens ni le temps d'apporter la moindre réponse. Les témoignages des années 1981, date de signalement des premiers cas, à 1996, année d'arrivée des premières trithérapies efficaces décrivent quinze longues années qui verront naître et croître les nouveaux acteurs associatifs dont *Aides* en 1984 et *Act-Up Paris* en 1989.

Face à l'impuissance médicale, les facteurs sociologiques de mobilisation des patients sont bien déterminés. À l'époque, l'épidémie touche des milieux clairement identifiés notamment les homosexuels, à niveau intellectuel et socio-économique élevé, les usagers de drogues et, professionnellement, les arts et spectacles à capacité de forte mobilisation. [...] »

¹⁴⁸² *Ibid.*, p. 12. « Récurrence des scandales sanitaires, insécurité juridique des victimes prises dans des procédures contentieuses longues et à l'issue aléatoire, prestige médical écorné, conflits d'intérêts brouillant l'image des autorités comme des industriels, aboutiront à une prise de distance des patients et des citoyens vis-à-vis des soignants, des industries et des instances publiques de santé. En parallèle, la mobilisation associative, souvent couplée à l'alerte donnée par la presse constitue un facteur commun de l'ampleur de ces crises : les associations *VIH/sida*, *Aides* et *Act-Up*, *l'Association Française des Hémophiles* dans l'affaire du sang contaminé, le *LIEN* dans celle de la clinique du Sport, *l'Association des Victimes de l'Hormone de Croissance* comme le *Réseau Vaccin Hépatite B* dans celle de la vaccination ont donné aux associations de patients la légitimité de parole et d'action qui leur faisait initialement défaut face à l'expertise médicale. Elles en tireront les conséquences en s'émancipant de leur tutelle médicale : les experts qui contribuent aux associations seront fréquemment cantonnés à leurs conseils scientifiques clairement distincts de leurs instances dirigeantes. Toutefois, signe d'une confiance retrouvée, des

Pourtant, progressivement, la conceptualisation de la démocratie sanitaire est devenue plus politisée, jusqu'à se matérialiser en diverses composantes (socle légal avec « un périmètre en expansion », facteurs sociologiques dont la législation prend acte, instauration de démarches de concertation créant l'espace nécessaire à ces besoins¹⁴⁸³) pour faire l'objet d'un corpus juridique non négligeable¹⁴⁸⁴.

Promouvant un statut de « sachant » à l'usager/citoyen – tour à tour représentant de ses semblables, expert d'usage et/ou vecteur d'autonomisation (quant à sa pathologie chronique souvent) – elle mérite alors d'être ici interrogée. En vertu du décrochage entre ce que sous-tend étymologiquement le substantif démocratie – autorité/pouvoir du peuple (*dêmos* ou peuple / *kratos* ou pouvoir) – et ce qui se perçoit ensuite comme effets de la gouvernance à l'œuvre en matière de politique sanitaire (ou de problématiques avec un usager décentré comme supra), il est opportun de s'y arrêter.

En ce sens, ciseler les contours de ce qui est proclamé, puis de ce qui se fait réellement permettra d'estimer si le discours inhérent vient « se prendre » ou pas dans les rets d'intentions de façade et d'une quelconque instrumentalisation politique – ce qui en expliquerait les impressions traduites ci-avant. Comme il paraît si simple mais néanmoins essentiel de le rappeler : « il ne suffit pas de décréter la démocratie sanitaire pour que celle-ci devienne effective », ce qui peut nous interroger quant aux limites du droit à faire évoluer les rapports

associations nées postérieurement aux affaires fonctionnent avec des instances à composition mixte patients-professionnels de santé. »

¹⁴⁸³ Trois des composantes (*Ibid.*, p. 14).

¹⁴⁸⁴ « Les prémisses de la démocratie sanitaire relèvent de la doctrine administrative d'humanisation des hôpitaux incarnée dans une circulaire de 1958 puis dans la première charte du patient hospitalisé de 1974. Elle prend donc sa source à l'hôpital. L'irrigation se poursuivra avec l'entrée de représentants des usagers dans les conseils d'administration des hôpitaux sous l'intitulé de personnalités qualifiées. Par ailleurs, dans les établissements comportant des unités de soins de longue durée, un représentant des familles de personnes accueillies en long séjour est admis à assister aux réunions du conseil d'administration avec voix consultative » (ancien L. 714-1 du CSP issu de la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière). « Toujours sur le terrain des droits collectifs, la première ordonnance de 1996 crée les instances consultatives que sont la Conférence nationale de santé (CNS) et les conférences régionales de santé ». (Ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins). « Sur le terrain de droits individuels, la seconde ordonnance introduit le droit à l'information du patient hospitalisé sous la forme de la remise d'un livret d'accueil auquel est annexée la charte du patient hospitalisé. » (Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée). *Ibid.*, p. 14.

Puis temps fort, voire fondateur de la loi Kouchner du 04 mars 2002 – Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé qui a « posé dans le champ des droits individuels des bases solides telles que le droit à la dignité, à l'information du patient sur son état de santé, au consentement aux soins et sa capacité à y renoncer, le principe de la décision médicale que l'on définit aujourd'hui comme « partagée ». Dans celui des droits collectifs, elle a consacré la participation des usagers. », *Ibid.*, p. 15.

Ajouts de dispositions et renfort des droits avec les lois n° 2005-370 du 22 avril 2005 « relative aux droits des malades et à la fin de vie », « Hôpital, patients, santé et territoires » (loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires), « de modernisation de notre système de santé » (loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016), loi « relative à l'organisation et à la transformation de notre système de santé » (loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019).

sociaux¹⁴⁸⁵. Si elle est de plus voulue davantage comme moyen que fin – en étant pensée comme « outil d'un renouvellement nécessaire des modes d'action publique en santé ¹⁴⁸⁶ » –, le risque de glissement vers une politique symbolique d'affichage semble bien patent.

Car outre l'instauration d'organes où usagers et acteurs du système sont représentés en sus des experts et politiques, il semble bien que nombre d'autres prérequis doivent être satisfaits. S'interroger sur la figure de cet usager – acteur principal de cette démocratie en santé –, sur les modalités optimales de prise en compte de son expression (et ce qui en est réellement attendu) en sont autant d'exemples.

Sinon, une fois les premiers critères satisfaits, il peut être aisé de proclamer que la démocratie sanitaire est en marche sans que les étapes subséquentes aient bénéficié de toute la réflexion éthique méritée. Auquel cas les mesures ne seraient que d'apparat.

2. Légitimation de la démocratie en santé : alibi démocratique ou pas ?

Pour y voir plus clair, revenir d'abord sur ce qui légitime cette volonté (sincère ou de façade) facilitera le « déroulé » des visages revêtus par le concept et ce ciselage. Le premier des points légitimant cette fameuse démocratie en santé est celui découlant prosaïquement de sa dénomination : (re)donner du pouvoir aux citoyens/usagers du système. En d'autres termes, c'est une thématique relevant de « la volonté politique de donner un second souffle à l'exercice démocratique traditionnel », dans un contexte initial de combler les travers de la démocratie représentative et de redéfinition des rapports entre le politique et la société civile¹⁴⁸⁷. La complexification du champ sanitaire porte dans son sillage des interrogations qui ne sont plus du seul ordre médical et met donc de fait à l'agenda des interrogations du ressort éthique, social, environnemental, budgétaire ou économique aux enjeux cruciaux¹⁴⁸⁸.

a) État des lieux et évolutivité de la démocratie en santé

S'il y a un peu plus d'une décennie (2004), on pouvait encore arguer que « l'alibi démocratique » l'emportait sur la volonté politique de « véritablement consacrer une démocratie sanitaire ¹⁴⁸⁹ », qu'en est-il à ce jour ?

¹⁴⁸⁵ HCSP, POCHAT (H.), « La place des usagers dans la régionalisation des politiques de santé » in *Naissance et histoire de la régionalisation des politiques de santé*, ADSP, n° 46, mars 2004, p. 21.

¹⁴⁸⁶ *Ibid.*

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*, sur la base de l'expérience « ponctuelle, et jamais renouvelée des forums citoyens régionaux des états généraux de la santé ».

Sachant qu'encore quelques années après, en 2009, l'expression optimisée de la démocratie sanitaire se posait toujours, puisque la Conférence Nationale de santé intitulait son rapport « Parachever la démocratie sanitaire et rendre effectifs les droits des usagers du système de santé ¹⁴⁹⁰ ». Malgré toutes ces bonnes volontés, retrouver l'inscription de nombre des impératifs en son sein remis à l'ordre du jour cinq ans plus tard ne laisse pas de surprendre (excepté si l'on reprend ici la mesure des limites du droit et du temps de l'action politique). En effet, l'appellation édulcorée et galvanisante « Pour l'An II de la Démocratie sanitaire » au sein du rapport Compagnon (2014)¹⁴⁹¹ désignait à nouveau la voie améliorée d'y parvenir un peu mieux. Elle signait par son appellation à caractère épique l'importance de l'acte déjà accompli, enrobée de l'ambition encore plus grande de l'inscrire dans une nouvelle page de « l'histoire » de la politique de santé...

Les remontées de 2009 faisaient en un endroit un écho fort à nos attentes actuelles éthiques, puisque la première recommandation pour la possibilité « d'un nouvel horizon pour la démocratie sanitaire » était de mettre en œuvre « une plus grande transparence dans les motifs sur lesquels s'appuie la décision ¹⁴⁹² » (l'analyse de l'étude d'impact de la dernière « grande » loi de santé¹⁴⁹³ et l'analyse comparée de PRS régionaux ne les ont pas satisfaites de manière globale).

Quant au rapport de 2014 concomitant à la Stratégie Nationale de santé d'époque, il ambitionnait de faire de cette démocratie sanitaire une « réalité ¹⁴⁹⁴ », d'aller vers « plus de participation ¹⁴⁹⁵ » (quand la représentation prédominait), avec un état des lieux des instances représentatives concluant (car en demi-teinte) à une poursuite de construction « d'une culture poussée de la collaboration entre professionnels et usagers [...] ¹⁴⁹⁶ ». La tâche étant perfectible ou alors inaccomplie, l'axe IV de la Stratégie Nationale de santé de 2019 « Ma santé 2022 ¹⁴⁹⁷ » donnait le sentiment de remettre l'ouvrage sur le métier (« Innover pour transformer notre système de santé en réaffirmant la place des citoyens »).

¹⁴⁹⁰ Ministère de la Santé et des Sports (*dénomination d'alors*), Conférence Nationale de santé, « Parachever la démocratie sanitaire et rendre effectifs les droits des usagers du système de santé », 2009, pp. 29-37. Le renfort de la démocratie sanitaire passant alors par le respect des droits collectifs (avec absence alors décriée de représentants d'usagers en nombre d'instances), le développement des procédures contradictoires, l'amélioration de la lisibilité des droits, la formation/promotion/suivi du respect des droits et le soutien financier de la défense des droits et de l'exercice de la démocratie sanitaire.

¹⁴⁹¹ Ministère des Affaires sociales et de la Santé (*dénomination d'alors*), Stratégie nationale de santé, Rapport COMPAGNON (C.) en collaboration avec GHADI (V.), « Pour l'An II de la Démocratie Sanitaire », février 2014.

¹⁴⁹² Conférence Nationale de Santé, Droits et accueil des usagers, « Parachever la démocratie sanitaire et rendre effectifs les droits des usagers du système de santé » (in « *Recommandations* »), juin 2019, p. 30.

¹⁴⁹³ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

¹⁴⁹⁴ Rapport COMPAGNON (C.), Partie 1, « Faire de la Démocratie sanitaire, une réalité », pp. 23-86.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, Partie 2.

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 166.

¹⁴⁹⁷ Stratégie Nationale de Santé « Ma santé 2022 », annoncée en septembre 2018.

Malgré la pluralité des instances où cette démocratie est censée s'exprimer¹⁴⁹⁸, la mise en parallèle des problématiques persistantes desservant l'utilisateur – maux hospitaliers et mise à l'épreuve de la dignité du patient analysée ou déserts médicaux et usager « oublié » – nous a donné une première tendance qu'il convient d'affiner.

Avant de revenir à la réalité actuelle, et de répondre plus précisément au point de savoir si « l'alibi démocratique » l'emporte toujours sur la volonté de construire une vraie démocratie sanitaire (où l'analyse de la structuration territoriale de l'offre de soins nous a permis d'établir le présupposé que oui – après constat d'un usager décentré des problématiques), observons quels sont les rouages conceptuels sous-jacents. Ils permettront de palper les ressorts qui les soutiennent et d'affiner notre positionnement¹⁴⁹⁹.

La question résiduelle demeurant de savoir (surtout si cet « alibi démocratique » n'était plus, et même s'il est encore, ce qui peut être étranger à toute stratégie et fortuit) si cette ambition relève d'une fin en soi et pour soi d'un « plus » de démocratie – dénotant d'une inflexion politique particulière ? Ou le mouvement est-il transversal quelles que soient les mandatures ; de plus, une autre ambition peut y être reliée ?

b) Quels savoirs mobilisés ?

Si en 2009, les instances réinvestissaient étonnamment le principe juridique du contradictoire¹⁵⁰⁰ en le transposant à l'esprit de la démocratie sanitaire, qu'en dire ? Outre que le point de départ n'est ni une procédure juridique ni un jugement avec appel et entente des parties (où chacune pourra prendre connaissance « des arguments de fait, de droit et de preuve ¹⁵⁰¹ »), mais celui du débat épistémologique et normatif, quelle trame commune ? La procédure contradictoire est ici entendue comme communication entre les différentes parties (institutions, autorités et usagers) des arguments de tous registres fondant leur position. Dans cette réappropriation du principe, l'avis émis en 2009 par la CNS envisageait aussi (juste avant de mettre sur un pied d'égalité parole des populations et des organisations) l'attente de

¹⁴⁹⁸ Conférence Nationale de santé (CNS), conférences régionales de santé et de l'autonomie (CRSA), Conseils territoriaux de santé (CTS) — en lieu et place des anciennes « Conférences de territoire » et organes infra-institutionnels au sein des agences sanitaires ou des établissements du secteur sanitaire, social et médico-social.

¹⁴⁹⁹ Bien que l'actualité juridique conforte le fait de cet alibi – à savoir que le décret n°2023-260 du 7 avril 2023 relatif au droit de dérogation du directeur général de l'agence régionale de santé présente le « risque de renforcement de la remise en cause de l'idéal démocratique et de principes », car il « contourne les débats démocratiques favorisés au sein de dispositifs de la planification sanitaire permettant la priorisation consensuelle des besoins de santé de la population et des actions et des offres à mettre en place pour y répondre ».

In BRÉCHAT (P.-H.), « Décret n° 2023-260 du 7 avril 2023 relatif au droit de dérogation du directeur général de l'agence régionale de santé : vers un biopouvoir », *Revue Droit et Santé (RDS)*, n° 114, juillet 2023, p. 543.

¹⁵⁰⁰ Ministère de la Santé et des Sports (*dénomination d'alors*), *Conférence nationale de santé*, « Parachever la Démocratie sanitaire et rendre effectifs les droits des usagers du système de santé », 2009, p. 30.

¹⁵⁰¹ CEDH, article 6 de la Convention EDH.

recommandations de la puissance publique, ce qui conférerait alors au demeurant à ces dernières un poids d'autorité prévalant dans la procédure¹⁵⁰².

Ce qui pose la question de la limite de la cohabitation entre paroles expertes et d'usage(s) (profanes selon les discours) et de la légitimité ou pas en toutes circonstances (ou qu'en certaines ?) des dernières. La place de la société civile aux côtés des professionnels est-elle indispensable en toutes circonstances ou seulement si la discursivité repose sur des positionnements normatifs ? L'immixtion dans le débat scientifique est-elle en tous sens fondée ? La vigilance s'impose pour parer au risque de faire de la qualité de l'usager un label et de « l'usager un simple alibi cautionnant, de par sa seule présence, les décisions prises ¹⁵⁰³ ».

Quant aux autres ambitions à relier au concept, l'argument de la connaissance par l'expérience d'usage est présent : il s'agit « de reconnaître que l'expertise des populations, construite à partir de leur expérience, favorise la conception de mesures dont les retombées peuvent être mieux estimées par celles-ci que par une expertise à dominante cognitive ¹⁵⁰⁴ ».

Au sein des trois ensembles de savoirs mobilisables dans les démarches participatives : raison ordinaire, expertise citoyenne et savoir politique¹⁵⁰⁵, voyons en premier lieu deux des variantes associables à l'idée de raison ordinaire – idée à laquelle renvoie la notion de « savoir citoyen ».

La première est celle du savoir d'usage : la connaissance de ses intérêts en tant qu'usager et la prise de conscience de ce savoir rend possible l'adaptation et amélioration de l'offre des politiques publiques (pour une meilleure adéquation avec les besoins de ses destinataires)¹⁵⁰⁶. Nous retrouvons ici l'idée de détention d'un savoir expérientiel juste avant énoncée. Il y a donc une visée cognitive du concept (hors du champ traditionnel de l'expertise) et pas seulement un positionnement normatif – inhérent justement, lui, à l'autre variante associable à la raison

¹⁵⁰² Représentation à l'œuvre sur ce passage (p.30) semble être le désir de représentation égale des parties mais sans se départir d'une traditionnelle vision conférant plus d'autorité à la puissance publique : « [...] les nouvelles compétences des futures conférences régionales de la santé et de l'autonomie (CRSA), qui vont leur permettre de conduire le débat public en région, nécessitent que des recommandations soient mises à leur disposition par la puissance publique, le cas échéant après avis de la Conférence nationale de santé ; car il ne s'agirait pas que les promesses d'une plus grande démocratie participative dans les processus de décision de la politique régionale de santé prêle à confusion, voire à des critiques, ce qui impacterait la légitimité des CRSA au moment où elles se voient reconnaître ces nouvelles compétences. ».

¹⁵⁰³ HCSP, POCHAT (H.), *art. cit.*, p. 21.

¹⁵⁰⁴ GINOT (L.), DE KONINCK (M.), « Mobiliser les politiques publiques pour réduire les inégalités : enjeux pour les acteurs » in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), « Réduire les inégalités sociales en santé », Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 122. Utilité du recueil de l'expérience qui était justement là défendue quant à une alliance avec les populations pour la connaissance des pratiques à influencer hors du champ sanitaire – sur toutes les politiques publiques relatives aux déterminants de santé. L'argument reste pour nous valable sur ce qui concerne les instances représentatives institutionnelles sur des points relatifs aux rouages organisationnels ou sur des débats axiologiques dans les Conseils territoriaux de santé. Mais *quid* du débat scientifique ?

¹⁵⁰⁵ SINTOMER (Y.), « Du savoir d'usage au métier de citoyen ? » in *Raisons politiques* 2008/3 (n° 31), pp. 115-133.

¹⁵⁰⁶ *Ibid.*

ordinaire, celle d'exercice du bon sens ou faculté ordinaire de jugement¹⁵⁰⁷. Cette dimension, voisine du sens commun¹⁵⁰⁸ (sans son côté péjoratif) est plutôt convoquée dans les dispositifs de type participatif où la résolution du problème ne fait pas intervenir le raisonnement scientifique¹⁵⁰⁹. C'est ce type de savoir non systématique et non intéressé (juger sans passion) qui s'incarne dans les jurys d'assise, le jugement des jurés se fondant sur leur raison subjective. On le retrouve sur le plan politique aussi, avec les « jurys citoyens » et les « conférences de consensus »¹⁵¹⁰.

Malgré des écarts entre individus quant à la potentialisation de l'expression du bon sens (capital culturel et codes de la discussion publique¹⁵¹¹), ce qui peut être retenu est la dynamique symbolique d'égalisation des statuts dans lequel il s'inscrit¹⁵¹². Cette inscription peut se mettre en parallèle avec le sens donné à Tocqueville à ce terme : la réduction des inégalités n'est pas de fait (socio-économique), mais relève d'une égalisation symbolique tendant à donner à tous les citoyens une égale dignité de principe¹⁵¹³.

C'est en un certain sens une forme de paritarisme social (et non pas genré), où la représentation des principales parties du système de santé dans le processus décisionnel est censée objectiver la décision par les différentes focales considérées (que l'on soit usager, professionnel ou décideur). Le seul fait démocratique ne peut à lui seul garantir cette égalité de faits sur toutes les instances des biens premiers dont le citoyen est bénéficiaire – ici le système de santé. Dupliquer les principes démocratiques sectoriellement doit alors assurer cette réalisation égalitaire sur le processus discursif décisionnel.

Revenir à la lecture de Tocqueville¹⁵¹⁴ nous permet de faire saillir sur le plan éthique l'essence du paradoxe que nous soulignons entre un discours valorisant l'usager et des faits le desservant souvent, tant en médecine de ville qu'hospitalière. En effet, la volonté politique de la démocratie en santé peut s'apparenter à cette égalisation symbolique pour tendre vers une égale dignité de principe, quand au final la problématique des zones sous-dotées contrevient essentiellement au principe d'égalité d'accès aux soins (et d'égalité entre citoyens) et celle des maux hospitaliers attente au respect de la dignité du patient !

Et c'est bien en ces moments-là que l'on peut se demander sur les faits précédemment analysés (désir du médecin prévalent avec la liberté d'installation et logique gestionnaire

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*

¹⁵⁰⁸ D'après définition « Le petit Robert », Paris, Dictionnaire Le Robert, année 2007.

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*

¹⁵¹⁰ SINTOMER (Y.), *art. cit.*

¹⁵¹¹ CEFAÏ (D.) et TROM (D.) (dir.), « Les formes de l'action collective », Paris, Éditions de l'EHESS, 2001, cité in *Ibid.*

¹⁵¹² SINTOMER (Y.), *art. cit.*

¹⁵¹³ *Ibid.*

¹⁵¹⁴ TOCQUEVILLE (A.), « De la démocratie en Amérique », première édition historico-critique, E. NOLLA (éd.), Paris, Vrin, 1990.

hospitalière source d'apparition « du mal » dans le soin¹⁵¹⁵) comment la parole de l'utilisateur – si elle faisait l'objet d'une réelle prise en compte – peut adouber cela. D'autant que les problématiques ne sont pas nouvelles avec plusieurs décennies à leur actif, tout comme la démocratie sanitaire qui n'est pas non plus émergente.

Enfin, le savoir citoyen n'est pas réductible qu'à ces formes de raison ordinaire, formes déjà gages (du moins en apparence) de constituer des justifications très suffisantes pour être suivies d'effets. Au sein de la « rhétorique participative », une gradation supplémentaire dans la reconnaissance de détention d'un savoir est opérée avec l'expertise d'usage. Si sur le plan sémantique – dont il ressort une habileté rendue par l'expérience¹⁵¹⁶ – la distinction ne semble pas *a priori* évidente avec la dimension du savoir d'usage sus-abordée, l'évolution historique du mot¹⁵¹⁷ va nous la rendre plus manifeste. Il est en effet reconnu qu'il renvoie de plus en plus à un savoir technique dépassant la simple expérience et les savoirs pratiques¹⁵¹⁸ ; le substantif a surtout pris cette connotation : « personne choisie pour ses connaissances techniques et chargée de faire des examens, des constatations, des évaluations à propos d'un fait, d'un sujet précis » ou « spécialiste chargé de résoudre un problème technique ¹⁵¹⁹ ».

Si les citoyens « ordinaires » étaient traditionnellement attendus en tant que non-spécialistes, avec un savoir d'usage non formalisé dans les processus participatifs¹⁵²⁰, la figure du « patient-expert » relève bien de ce savoir plus systématisé et ultra technicisé. Entre mobilisation d'un savoir collectif exprimant les attentes des patients et « les réponses attendues des soignants, des industriels ou des pouvoirs publics ¹⁵²¹ », il occupe une place intercalaire entre le malade et le soignant (ne se substituant pas à ce dernier mais en renforçant le message). Ce terme se voit effeuillé en diverses dimensions selon le destinataire et la fonction attendue de l'expertise : « le patient expert pour lui-même », « le patient-ressource », « l'expert collectif » et « le patient expert pour les autres ¹⁵²² ».

Le regard médical n'y voit cependant pas qu'une réassurance de considération de la parole du malade : « patient parfait » dont la narration serait plus recevable que celle des autres, le doute s'insinue quant à son rôle voulu de donner une plus grande place à l'expression du vécu de telle ou telle maladie. Du maintien (positif) qu'il permet du dialogue menacé entre deux mondes par une « narration faite entre deux camps ¹⁵²³ » à l'ambiguïté sur sa fonction se

¹⁵¹⁵ DUBASQUE (M.), *op. cit.*

¹⁵¹⁶ D'après TRENEL (J.), « Lexique français-latin », Paris, Belin, 1985.

¹⁵¹⁷ D'après SINTOMER (Y.), *art. cit.*, pp. 115-133.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*

¹⁵¹⁹ *Ibid.*, selon Le petit Robert, *op. cit.*

¹⁵²⁰ *Ibid.*

¹⁵²¹ BIOSSE-DUPLAN (A.), *art. cit.*, p. 23.

¹⁵²² GRIMALDI (A.), « Les différents habits de l'expert profane », *Les Tribunes de la santé*, Presses de Sciences Po, 2010/2, n° 27, pp. 91-100.

¹⁵²³ DUBASQUE (M.), *op.cit.*, pp. 50-51.

professionnalisant, « le risque est réel de voir toutes les autres narrations des malades disqualifiées, au motif de la position institutionnellement acceptée de ce patient influent ¹⁵²⁴ » (autrice arguant de l'« alibi du patient-expert ¹⁵²⁵ »).

Les espaces renforçant cette expertise peuvent aussi être appréhendés avec critique quant au risque de dévoiement d'une pratique ou de délitement du relationnel soignant.

Au sujet de la médecine narrative (patient locuteur de son vécu), une appréhension existe sur l'usage fait du discours. Il est noté une évolution évaluative et standardisée des données recueillies, avec une potentielle inversion des rôles et une disparition du sens de l'échange : ce risque de « protocolisation » institutionnelle viderait alors la démarche de recueil du récit de toute sa justification éthique (les recommandations HAS « Pacte ¹⁵²⁶ » sur la participation du patient à la vie d'équipe soignante par sa propre évaluation du parcours de soins en confirment l'inquiétude)¹⁵²⁷. L'éducation thérapeutique comporte elle un risque inverse : avec un excessif centrage sur les préconisations « éduquées » aux patients (le responsabilisant par-là-même), les vécus de ces derniers traduisent que l'ETP semble « valider le vide relationnel induit par une technique dont les résultats objectifs prévalent sur la subjectivité du discours ¹⁵²⁸ ».

Au-delà de la réalité préoccupante de ces revers de l'« expertise » du patient, c'est donc bien au final une place de choix qui est censée être faite à l'usager-citoyen, avec ce que traduisent ces logiques en termes de savoir estimé et de capacité de jugement rationnel attribué. Alors, pourquoi ces décrochages constatés entre discours et faits et en quoi d'aucuns la qualifient encore de « mythe ¹⁵²⁹ » ?

Peut-on alors en déduire qu'elle demeure un droit purement symbolique ?

B. La démocratie en santé au fondement de droits symboliques

Se prononcer sur la nature de ce droit – à savoir s'il ne serait peut-être pas que purement symbolique – porte à viser les éléments de contexte pouvant être pour partie explicatifs de sa non-effectivité (1). Mais quant aux raisons de ce fait (le « pourquoi »), sous le titre « démocratie en santé », n'est-il pas *in fine* surtout aussi le pouvoir de tous sauf du citoyen (2) ?

¹⁵²⁴ *Ibid.*, p. 51.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

¹⁵²⁶ « Pacte » : programme d'amélioration continue du travail en équipe.

¹⁵²⁷ DUBASQUE (M.), *op.cit.* pp. 56-57.

¹⁵²⁸ *Ibid.*, pp. 89-90.

¹⁵²⁹ CASTAING (C.) (dir.), TRUCHET (D.), « La démocratie sanitaire : mythe ou réalité ? », *Les études hospitalières*, LEH Edition, 112 p.

1. Éléments de contexte explicatifs : une politique (de façade) dans la politique de santé

Sur le décrochage patent entre intentions politiques et mesure dans les faits d'une réalité sanitaire ne bénéficiant pas toujours à l'usager-citoyen, nous pourrions estimer que la symbolique prédomine sur l'effectivité.

En ce sens, une des explications non spécifiques au fait participatif en santé est celle relative à l'analyse de la cohérence des politiques publiques. Nous en avons déjà effleuré le phénomène (Muller P.), où un ensemble de faits démontrés en sciences politiques explique que l'on soit au final éloigné d'un modèle dit de « décision rationnelle ».

Tout d'abord, il appert que les acteurs ont des préférences pas toujours explicites (ils peuvent aussi vouloir plusieurs choses à la fois), lesquelles ne sont pas complètement stables sur l'ensemble du processus d'élaboration et de mise en œuvre de la politique¹⁵³⁰. En outre, l'impossibilité pour un acteur politique de « balayer » l'ensemble du champ d'information (raisons cognitives) et le flux continu de données auxquelles il est confronté induisent l'intégration d'indications et contraintes de natures diverses s'intégrant de fait au processus d'élaboration (sur le plan technique, la réforme est-elle possible / sur le plan économique, son coût / les oppositions qu'elle peut susciter sur le plan social / sur le plan politique, peut-elle compromettre la réélection du politique / sur le plan éthique, correspond-elle à ce que le décideur pense juste ?)¹⁵³¹. Cette essence même du processus d'élaboration d'une politique plaide pour une « rationalité limitée ¹⁵³² » – en contexte de complexité de l'environnement des choix – qu'un de ses penseurs reconnaît ensuite aussi comme intuitive¹⁵³³.

Sans pour autant prétexter d'une irrationalité des décideurs, l'idée est plus d'admettre « que la rationalité de leur action est partielle, fragmentaire, limitée ¹⁵³⁴ ». Ces analyses se positionnent donc à contre-pied de l'approche séquentielle ordonnée, qui envisage un processus vertical, avec une décision « du haut » qui s'appliquerait ensuite de manière descendante : des travaux¹⁵³⁵ sur cet objet proposent la notion « d'incrémentalisme », soulignant la part de négociation et d'arrangement mutuel des acteurs dans le processus décisionnel¹⁵³⁶. Il en résulte que la fixation des objectifs n'est pas intangible, mais peut être modulée selon les résistances rencontrées et

¹⁵³⁰ MULLER (P.), « Les politiques publiques », Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? » 2015, ISBN : 9782130654315. URL: [[https : // www.cairn.info/les-politiques-publiques-97821306554315.htm](https://www.cairn.info/les-politiques-publiques-97821306554315.htm)], p. 31.

¹⁵³¹ *Ibid.*

¹⁵³² SIMON (H.A), « Models of man social and rational », New York, Wiley, 1957, p. 198 & SIMON (H.A) et MARCH (J.G), « Organizations », New York, Wiley, 1958.

¹⁵³³ SIMON (H.), « Reason in human affairs », Oxford, Basil Blackwell, 1983b, pp. 23-29.

¹⁵³⁴ MULLER (P.), *op. cit.*, *Ibid.*

¹⁵³⁵ Travaux de LIMBLOM (C.E) et particulièrement son article « The Science of Mudding Through », *Public Administration Review*, 19 (2), 1959, pp. 79-88.

¹⁵³⁶ D'après MULLER (P.), *op.cit.*, *Ibid* explicitant la pensée de LIMBLOM (C.E), *art. cit.*

conduire à des concessions, alliances ou révision d'ambitions et privilégier des approches pragmatiques de conciliation des solutions (en fonction des moyens disponibles ou de privilège des procédures sur les objectifs)¹⁵³⁷.

La conception de Lindblom met ainsi aussi en exergue les caractéristiques de la décision au sein d'un environnement « hypercomplexe » et reconnaît ainsi le caractère limité du changement, qui ne s'opère qu'à la marge. C'est en somme l'alternative sur le plan politique entre les stratégies de rupture et celles de méthode « pas à pas » : le principe de l'incrémentalisme postule pour une évolution graduelle et de mécanisme(s) de « petits pas ¹⁵³⁸ ». Ordinairement, face aux problématiques complexes, le décideur « n'a pas les capacités de reconsidérer de façon systématique les objectifs globaux des politiques en question, les raisonnements et les valeurs qui les ont justifiées ou l'ensemble des alternatives et conséquences qui pourraient être envisagées ¹⁵³⁹ ».

Les décisions arrêtées le seront en fonction des politiques et valeurs déjà en vigueur : tout changement radical paraissant improbable, les décisions prises tendent plutôt à de petits ajustements marginaux (incrémentaux), améliorant l'action publique existante sans réelle remise en question¹⁵⁴⁰.

Cette conception « d'incertitude et de complexité ¹⁵⁴¹ » se trouve confortée dans « une approche classique de la décision mettant l'accent sur la complexité des jeux d'acteurs » : le « modèle de la poubelle » (ou *garbage can model*), comparant le système de décision à une *poubelle* où se trouveraient pêle-mêle et sans « ordre apparent, des activités, des procédures, des règles formelles et informelles, des stratégies, des problèmes, des solutions » (les acteurs tenteraient alors d'y produire « un minimum d'ordre et de cohérence »)¹⁵⁴². L'intérêt résidant dans le fait de comprendre « comment dans une configuration d'acteurs donnée, les différents intervenants vont s'efforcer d'articuler des éléments de diagnostic et des bouts de solution, personne ne contrôlant véritablement le processus qui aboutit finalement à la décision ¹⁵⁴³ ».

Malgré le constat pessimiste sur l'essence de l'élaboration politique (révélée par les sciences afférentes), nous percevons jusqu'ici qu'il n'y a aucun obstacle spécifiquement dirimant avec une vraie position participative faisant toute sa place à un réel pouvoir décisionnel de l'usager-citoyen (au service de ses intérêts). Excepté que nous nous trouvons certainement dans la

¹⁵³⁷ D'après explicitation de *Ibid.* sur les travaux généraux de LIMBLOM (C.E).

¹⁵³⁸ JÖNSSON (A.) in BOUSSAGUET (L.) *et al.*, « Dictionnaire des politiques publiques », Presses de Sciences Po, 2014, p. 317.

URL [https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=SCPO_BOUSS_2014_01_0317&download=1]

¹⁵³⁹ JÖNSSON (A.) in BOUSSAGUET (L.) *et al.*, *art. cit.*, p. 317.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*

¹⁵⁴¹ MULLER (P.), *art. cit.*, p. 34.

¹⁵⁴² *Ibid.*

¹⁵⁴³ *Ibid.*

configuration d'une « politique dans la politique » – la démocratie sanitaire étant tant une sous-politique de la politique de santé qu'un concept juridiquement consacré devant concourir (dans le texte) à la définition de cette même politique. Nous comprenons donc que ce qui contrevient à la possibilité d'une rationalité absolue du construit politique est de fait présent dans la politique de santé et dans le processus participatif afférent à la démocratie en santé (politique intégrée de notre politique de santé). Les éléments expliquant le fait d'une rationalité limitée sont donc d'incidence doublement marquée, puisque leurs occurrences sont multipliées et ce, en divers échelons stratégiques.

Revenons aux spécificités du champ dans lequel s'inscrit la contradiction relevée : problématiques marquées (sur tout le « continuum santé-maladie ¹⁵⁴⁴ ») faisant peu de cas de l'usager et paradoxe de la valorisation de sa parole.

Initialement, le désir qu'il y ait une vocation cognitive – par la compréhension permise par la vision de l'usager – est bien là, mais où et comment vient-il se perdre ensuite, pour que de manière récurrente la démocratie en santé soit épinglée sur sa facticité ?

Nous sommes en présence d'un contenu législatif lié qui « s'enrichit et se renouvelle à une fréquence que d'autres domaines du droit ne connaissent guère¹⁵⁴⁵ », ce qui rend dépassé le débat – du moins en lettres – sur l'existence de la démocratie sanitaire¹⁵⁴⁶. Les droits successivement créés (2002¹⁵⁴⁷), puis étendus et précisés (2005, 2009, 2016, 2019¹⁵⁴⁸), forment un bloc législatif inscrivant au Code de santé publique un ensemble de droits individuels et collectifs devenus de portée législative¹⁵⁴⁹ (quand ils étaient jusqu'alors de portée réglementaire, en étant formulés sous formes de devoirs des professionnels de santé au sein du code de déontologie médicale¹⁵⁵⁰).

Nous avons d'autre part, également, une réelle mise en place des instances de démocratie en santé tant sur le plan de la politique globale (Conférence nationale de santé, Conférence régionale de santé et de l'autonomie, Conseils territoriaux de santé, etc.) que sur celui d'organes

¹⁵⁴⁴ Selon modélisation du concept par IPCDC (2012) inspiré de : O'NEIL, (M). (2006) ; LESSARD (R.) (2004), Charte d'Ottawa (1986).

¹⁵⁴⁵ BIOSSE-DUPLAN (A.), *art. cit.*, p. 29.

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 28. D'autant que les lois 2016-41 du 26 janvier 2016 de « modernisation de notre système de santé » (JORF n°0022 du 27 janvier 2016) et loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », (JORF n° 0172 du 26 juillet 2019) disposent sur la démocratie sanitaire.

¹⁵⁴⁷ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002.

¹⁵⁴⁸ Lois n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, JORF n° 95 du 23 avril 2005 ; n° 2009-879 du 21 juillet 2009 « portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires », JORF n° 0167 du 22 juillet 2009 ; n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de « modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016 et n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n° 0172 du 26 juillet 2019.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁵⁰ BLOCH (L.), in « La démocratie sanitaire, mythe ou réalité », Les études hospitalières, 2014.

institutionnels ciblés (Conseils de surveillance des ARS, des hôpitaux publics, agences sanitaires nationales ou régionales...).

Que la démarche soit consultative ou celle d'une contribution à la codécision, rien à ce stade ne présume qu'il puisse y avoir des facteurs favorisant l'attrition de la substance langagière en émanant et de sa fonction de représentation des intérêts d'une ou plusieurs des parties.

Alors qu'en dire ? Quand un concept bénéficie d'un tel arrimage juridique, quels sont les fameux « rets » dans lesquels il se « prend » ensuite pour que ses effets en pratique ne soient pas plus manifestes ? Sans compter que cette idée (idéologie ?) du *démos* en santé ne part pas à vide, elle véhicule toute la symbolique des éléments du système judiciaire que nous pouvons constater, réinvestis plus ou moins consciemment (principe du contradictoire, analogie fonctionnelle du rôle des parties de la démocratie en santé autour de la logique de raison ordinaire, tout comme celle attendue des jurys d'assise dans l'exercice de leur bon sens et faculté ordinaire de jugement – une des variables de cette raison ordinaire à laquelle renvoie le « savoir citoyen »).

Y a-t-il une parodie symbolique de l'égale dignité de principe (« tocquevilienne ») relevée supra ?

A en rester aux problématiques bien saillantes et durables (!) analysées en temps ordinaires, la réponse est déjà marquée, le rôle de révélateur porté par la crise sanitaire n'a fait que l'accentuer, puisqu'il est devenu commun – sur deux années relatives – de prendre malheureusement acte de toutes les entorses au droit de la démocratie en santé¹⁵⁵¹.

Est-il étonnant, ou sans surprise, de savoir qu'écrasés par une nouvelle langue (vocabulaire à fonction normative en « Pandémie ¹⁵⁵² »), « les mots qui s'imposaient jusque-là comme les

¹⁵⁵¹ LEVRAY (N.), « Démocratie sanitaire : les outils mal utilisés au temps du Covid », 14 avril 2021 in *A la Une santé social*, La Gazette des communes / LEGROS (C.), « La démocratie en santé, victime oubliée du Covid-19 », *Le Monde*, 25 septembre 2020.

¹⁵⁵² Langue de la Pandémie qui est un syncrétisme d'idiomes déclinés nationalement traduisant des dispositifs inventés par la Chine « confinement », « déconfinement », « reconfinement », « traçage », « application » et « cas contacts ». Dessinant une « esthétique nouvelle » avec un monde « cybersécurisé où chaque individu est suspect (d'être malade), fiché, tracé, code-barrisé. Code vert : vous circulez. Code rouge : vous êtes arrêté-e [...] ». « Ainsi s'impose, par une série de glissements insensibles, le nouvel imaginaire politique des *clusters* : rassemblements, places publiques ou universités sont étiquetés *a priori* comme des foyers infectieux [...]. Cette nouvelle langue s'est aisément hybridée avec d'autres mots qui, en Amérique et en Europe, lui préexistaient : « clusters » donc, mais aussi « quarantaine » (raccourcie en « quatorzaine » puis en « septaine »), « plan de continuité des activités », « acceptabilité sociale » et finalement « couvre-feu ». A ce lexique hérité tantôt du Moyen Âge, tantôt de la gestion des risques, s'est ajoutée une série d'idiomes inventés par la francophonie : la « bulle de contact » (une invention belge), mais aussi (pour la France), les « attestation de déplacement dérogatoire », la « Nation et les vacances apprenantes » avec leurs « plages dynamiques » et pour désigner les brebis égarées (supposées « populistes », voire « platistes »), les « anti-masques » (descendants directs des célèbres « anti-vaccins »), les « rassuristes » et les covidos-sceptiques » ».

In STIEGLER (B.), « De la Démocratie en Pandémie », *Santé, Recherche, Éducation* in Tracts Gallimard, n°23., pp. 10-11.

pilliers du monde de la santé n'ont plus cours ¹⁵⁵³ ? Les locutions jusqu'alors devenues des antennes de chaque grande loi de santé et codifiées en conséquence telles que le « consentement éclairé du patient » (hérité du Code de Nuremberg), le respect de « l'autonomie » ou la construction d'une « démocratie sanitaire » « conquises de haute lutte grâce à la crise du VIH apparaissent brutalement, en Pandémie, obsolètes et hors de propos ¹⁵⁵⁴ ». Pis, le consentement serait devenu « fabriqué » à l'avance par suggestions infra-conscientes, rebaptisé en période de crise sanitaire « acceptabilité sociale » des consignes ¹⁵⁵⁵ : au lieu de recueillir « la volonté générale des citoyens », le pouvoir s'appliqua, avec l'aide de « l'industrie médiatique », à construire une vaste « manufacture du consentement ¹⁵⁵⁶ ».

Considérer la phénoménologie révélatrice d'une crise, avec l'hypothèse qu'elle soit un « révélateur signifiant de réalités latentes et souterraines ¹⁵⁵⁷ » (précisées comme invisibles en temps normal par le philosophe, ce qui n'est par contre ici pas le cas) lui confère une fonction heuristique ¹⁵⁵⁸.

En ce cas, tout ce qui crûment s'est fait jour sur la relégation au placard de la démocratie en santé conforte les analyses *ex ante crisis* faites supra. Observons les avis en ce sens (en crise sanitaire) de la Conférence nationale de santé (CNS), instance de démocratie en santé principale à l'échelon national.

La CNS fait tant état d'atteintes aux droits des malades et usagers qu'à une non-saisie des instances de démocratie sanitaire au début des hostilités virales. Au sujet des droits – entre observation d'atteintes au secret médical ¹⁵⁵⁹ et interrogations sur le Décret du 20 février 2020 ¹⁵⁶⁰ autorisant une application de prises de notes *Gendnotes* pouvant comporter des données à caractère personnel dont celles de santé – les constats de non-respect et/ou de leur fragilisation sont sans équivoque.

¹⁵⁵³ *Ibid.*, p. 11.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, art. cit. p.1 1 & CAMBON (L.), ALLA (F.), RIDDLE (V.), « Santé publique : pour l'empowerment plutôt que l'infantilisation », *AOC Media*, 8 juillet 2020.

¹⁵⁵⁵ STIEGLER (B.), *op. cit.*, p. 28.

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*, d'après LIPPMANN (W.), « Public opinion », New York, Classic Books America, 2009 (1922), 384 p.

¹⁵⁵⁷ MORIN (E.), « Pour une sociologie de la crise », in *Communications*, 12, 1968, numéro thématique *Mai 1968. La prise de la parole*, pp. 2-16. DOI : <https://doi.org/10.3406/comm.1968.1168>

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁵⁹ Exemples rares de la part du personnel des CROUS (mais existants), dysfonctionnements quant au caractère médical de contrôle des motivations de déplacement par des autorités non habilitées ou demande de transmissions nominatives d'informations en milieu pénitentiaire envers les chefs d'établissement vers les directeurs inter-régionaux...

In CNS, « Les droits des usagers en santé à l'épreuve de la crise sanitaire de la Covid 19 », *Rapport de la Conférence nationale de santé*, adopté le 25 juin 2021, p. 14.

¹⁵⁶⁰ Décret n° 2020-151 du 20 février 2020 portant autorisation d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « application mobile de prise de notes » (*GendNotes*), JORF n° 0045 du 22 février 2020.

Concernant la démocratie sanitaire, la prise de décisions « de manière unilatérale, sans consultation ni concertation réelle des acteurs de la démocratie en santé ¹⁵⁶¹ », excusée par le caractère inédit des événements, s'est pourtant poursuivie plusieurs mois. Et ce, malgré l'avis de 2010 de la CNS¹⁵⁶² appelant déjà les pouvoirs publics à associer plus étroitement les instances de démocratie en santé « dans le processus de prises de décisions en période de crise sanitaire ».

Jusqu'ici, notre présupposé quant à la dichotomie entre valorisation textuelle des usagers et son oubli dans les faits se confirme sans équivoque. Les doléances à ce sujet (déjà présentes dans l'avis du 15 avril 2020¹⁵⁶³) se retrouvent dans l'avis du 23 juin 2020 sur la contribution de la CNS au « Ségur de la santé ¹⁵⁶⁴ ». La CNS associait d'ailleurs (sans plus expliciter) l'éthicité des décisions à la concertation¹⁵⁶⁵.

Outre l'argument ici démontré d'une démocratie en santé inexistante dans les faits en période de crise, ce « Parlement de la santé » appela à d'autres points de vigilance. Sur le plan éthique, il est entre autres à noter celui « vis-à-vis des enjeux éthiques associés aux situations d'inadéquation entre les ressources sanitaires disponibles et les besoins des patients en santé¹⁵⁶⁶ » que posent les pratiques de tri des patients, celui relatif à la problématique des déprogrammations¹⁵⁶⁷ ou celui relatif au « pass sanitaire » et l'accès/accompagnement aux soins¹⁵⁶⁸. Comme ce fut remarqué pour les ERER, nous avons pu y constater que l'appel de la réflexion éthique se faisait enfin aussi par la CNS du fait des préoccupations engendrées par la crise Covid-19. Cependant, les références demeurent souvent lacunaires et non explicitées, que ce soit sur le numérique en santé (mention en trois lignes¹⁵⁶⁹) ou sur les pratiques de tri des patients (mention en trois lignes également¹⁵⁷⁰).

¹⁵⁶¹ CNS, Avis « Les droits des usagers en santé à l'épreuve de la crise sanitaire de la Covid 19 », *art. cit.*, p. 43.

¹⁵⁶² CNS, Avis « relatif à la concertation et au débat public », 2010 (en contexte de crise sanitaire H1N1), p. 11.

¹⁵⁶³ « La CP de la CNS fait le constat de l'absence de mobilisation de la démocratie en santé, de ses représentants ou de ses instances, par les pouvoirs publics et les établissements de santé, médico-sociaux ou sociaux. » in CNS, Avis du 15 avril 2020, « La démocratie en santé à l'épreuve de la crise sanitaire du Covid-19 », *art. cit.*, p. 4.

¹⁵⁶⁴ « Une incapacité à se saisir de la démocratie en santé » in *Avis du 23 juin 2020* : « Contribution de la CNS au Ségur de la santé », CNS, p. 3.

¹⁵⁶⁵ « La démocratie en santé mobilisée [...]. Elle est la condition indispensable de décisions efficaces, efficientes et éthiques, y compris (et peut-être plus encore) en situation de crise sanitaire. » in *Avis du 23 juin 2020* « Contribution de la CNS au Ségur de la santé », *Pour un renforcement de la démocratie en santé*, p. 4.

¹⁵⁶⁶ CNS, *Point de vigilance* CNS COVID-19 : « Pratiques de tri des patients » - 28.10.2020.

¹⁵⁶⁷ CNS, *Point de vigilance* CNS COVID-19 : « Pratiques de déprogrammation des soins des patients » - 06.11.2020.

¹⁵⁶⁸ CNS, Avis de la CNS du 04.08.2021, *Points de vigilance* « pass sanitaire » : accès aux soins et accompagnement aux soins » (adopté selon la procédure d'urgence par la commission permanente de la CNS le 04 août 2021).

¹⁵⁶⁹ « Les enjeux éthiques soulevés par l'épidémie du Covid-19 [...] doivent être l'objet de débat. Ainsi la CP de la CNS considère que le suivi numérique des citoyens ne peut être mis en place de manière unilatérale sans l'avis des instances nationales et locales de démocratie en santé », CNS, Avis du 15 avril 2020, « La démocratie en santé à l'épreuve de la crise sanitaire du Covid-19 », p. 7.

¹⁵⁷⁰ « Enfin, si des situations d'inadéquation ressources-besoins devaient survenir, la CNS rappelle l'impérieuse nécessité d'intégrer la dimension éthique à la prise de décision et notamment les principes de justice et d'équité,

Les interpellations sur le plan éthico-socio-anthropologique de ces points (appelant la vigilance éthique) sont – du fait de la crise sanitaire – passés du domaine spécialisé à la sphère publique, engendrant quotidiennement leur mise en lumière¹⁵⁷¹. Sur le plan juridique, ces problématiques liées aux principes de qualité et d'égal accès aux soins – avec les déprogrammations d'intervention(s)¹⁵⁷² ou la priorisation des soins en contexte de rareté des ressources (tri des patients)¹⁵⁷³ – n'ont pas manqué d'alimenter la doctrine et d'illustrer tous les compromis et inachevés de la réflexion en termes d'enjeux éthiques, économiques et de moyens.

Comment pouvoir expliquer ce fait d'une politique de façade, demeurant plus symbolique qu'effective ?

2. Pourquoi ce caractère symbolique ? Sous le titre « démocratie en santé » : le pouvoir de tous sauf du citoyen... (!)

Quels éléments peuvent venir expliquer nos conclusions d'un caractère plus symbolique qu'effectif de la « démocratie en santé » ? Qu'est-ce qui conduit à déduire que derrière ce titre, il est le pouvoir de tous, sauf du citoyen ?

La probabilité que la normativité véhiculée par les autorités sanitaires déteigne sur la formation de la pensée du *demos* se confirme (2-1), ce qui nous emmène *de facto* à chercher à expliquer les raisons de cette soumission à la doxa d'État (2-2).

de dignité, d'autonomie et de respect de la personne » (appel de note à un éthicien en santé publique au demeurant) in CNS, *Point de vigilance* CNS COVID-19 : « Pratiques de tri des patients » – 28.10.2020.

¹⁵⁷¹ CNS, *Point de vigilance* CNS COVID-19 : « Pratiques de déprogrammation des soins des patients » - 06.11.2020 & cf. STROMBONI (C.), « « Pendant ce temps, on ne sait pas comment le cancer évolue » : les « déprogrammés » de la deuxième vague du Covid-19 entre colère et résignation », *Le Monde*, 29 novembre 2020. Cf. VIALLA (F.), « Triage : ἵσον ἢ ἀνάλογον ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 114, 2023, pp. 612-614.

¹⁵⁷² MAZZUCOTELLI (M.), « La montagne, ça les gagne » – *Décret n° 2022-568 du 15 avril 2022 modifiant le décret n° 2020-1807 du 30 décembre 2020 relatif à la mise en œuvre de l'aide aux acteurs de santé conventionnés dont l'activité est particulièrement affectée par l'épidémie de Covid-19, portant mise en œuvre de l'aide aux médecins libéraux exerçant dans des établissements de santé privés affectés par les déprogrammations de soins en raison de l'épidémie de Covid-19 et modifiant le Code de la sécurité sociale*, *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 108, juillet 2022, pp. 448-449.

¹⁵⁷³ Cf. CLAUDOT (F.), LECLERC (T.), MICHEL (F.) PERRIGAULT (P-F), VEBER (B.), « Enjeux éthiques de l'accès aux soins de réanimation en contexte de Covid-19 », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, juillet 2020, pp. 669-672 ; KRESSE (B.), « Le tri des patients dans le contexte de la pandémie de Covid-19 », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 108, juillet 2022, pp. 470-472 & CNS, *Point de vigilance* CNS COVID-19 : « Pratiques de tri des patients » - 28.10.2020.

2-1. Normativité des autorités sanitaires déteignant sur le *démos* ?

Alors, que pouvons-nous déduire de cette démocratie en santé surtout symbolique ? Les pistes sont multiples.

Quand en temps classiques, il y a décrochage entre la vitrine d'intentions et une réalité ne bénéficiant pas à tous sur un pied d'égalité (ou si peu au service des propres intérêts du patients), ne peut-on émettre l'hypothèse d'un « tapissage » *ante* de tous ces lieux par le paradigme étatique¹⁵⁷⁴ – qui devient alors par appropriation celui des représentants de la société civile en ces instances ?

Mais les intérêts sont-ils vraiment les mêmes, pour que rien ne semble si divergeant de la parole des autorités, au sein du discours de ces « émissaires » de la démocratie sanitaire ? Peut-on alors penser que ces instances démocratiques soient déjà pré-imprégnées et ouatées de cette doxa gestionnaire (pour les organes infra-institutionnels) et plus généralement de celle de la même veine (« slogan néomanagérial ¹⁵⁷⁵ »), appliquée à tout le système, qui s'amoise qualité et injonction de soigner au moindre coût (instances nationales et territoriales) ? Impératifs que tente pour exemple de réconcilier le virage ambulatoire¹⁵⁷⁶ (pour les instances de la politique de santé globale). Cette ambiance de fond étant ensuite cautionnée plus ou moins consciemment par les usagers, avec au demeurant l'inconscience de ce qui les dessert ? La piste semble vraisemblable, si tant est que l'on saisisse un peu mieux les mécanismes à l'œuvre...

En quoi réside la plausibilité puis recevabilité de cet argument ? Déjà, en temps ordinaires, cette dissonance entre les intérêts des bénéficiaires et pourtant l'occurrence d'expression qu'avaient eue ces derniers de les exprimer dans les instances de démocratie en santé fait bien plaider pour l'imprégnation de cette doxa (néomanagériale/gestionnaire) jusqu'en ces lieux.

Car on comprend difficilement comment dans les organes où ils sont censés être représentés, leurs intérêts le sont au final si peu ? Outre la confirmation accrue de ces faits par la crise, qu'en apprendre de plus sur ce point de réitération de « l'alibi démocratique » ? Le comportement « agentique ¹⁵⁷⁷ » responsable de maux dans le quotidien du soin¹⁵⁷⁸ ne peut-il pas être étendu ici ?

L'argument de tant d'instances existantes, mais non entendues, est crédible, cependant peu suffisant : il nous semble que dans la construction du discours quelque chose se joue aussi.

¹⁵⁷⁴ « Paradigme » visant à ériger la maîtrise des dépenses en objectif essentiel de la politique de santé plutôt que comme paramètre.

¹⁵⁷⁵ JUVEN (P.-A.), PIERRU (F.), VINCENT (F.), « La casse du siècle », *op.cit.*, p. 43.

¹⁵⁷⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷⁷ D'après le contexte expérimental de MILGRAM quant à la soumission à l'autorité (1974). Cf. MILGRAM (S.), « Soumission à l'autorité », Calmann-Lévy, 1994 [1974], 270 pages.

¹⁵⁷⁸ DUBASQUE (M.), *op.cit.* p. 127. (Citant l'expérience de Milgram).

L'hypothèse qu'il soit totalement occulté paraît si simplificatrice qu'autre chose est à penser : qu'il véhicule une teneur déjà ouatée de la doxa gouvernementale est un fait, mais comment s'instille-t-elle avec tant de force en suivant ? La dualité des opinions (participant aux procédures argumentatives valides¹⁵⁷⁹) n'aurait-elle alors pas réellement lieu ? Ou existe-t-elle pour qu'ensuite l'expression d'une des parties (celle de l'utilisateur-patient-citoyen) soit totalement absorbée par l'autre/les autres ? Observons les éléments de contexte pour y répondre par une observation graduelle.

La traçabilité des débats porte à affirmer que les procédures argumentatives vivent bien (CNS, CRSA, CTS, etc.). L'adossement régional des CRSA aux ARS et celui territorial des CTS aux DT ARS n'est déjà pas neutre en soi et ne garantit pas une souveraineté de ces instances – chose déjà compromise par leur caractère consultatif. Il n'en va pas autrement pour la CNS, à fonction consultative également, placée auprès du plus haut échelon stratégique sanitaire (ministère de la Santé). Cette assise aux côtés des autorités semble si naturelle qu'elle questionnera d'autant moins sur le rapprochement à effectuer entre cette logique de prédominance du discours d'État, son apparente absorption de celui des autres parties et la contiguïté entre lieux décisionnels gouvernementaux et instances de la démocratie en santé.

Or, eu égard à notre hypothèse d'une imprégnation de la rhétorique d'État en ces lieux, c'est peut-être prosaïquement là une des raisons les plus manifestes : ce ne sont pas les représentants du *demos* en santé qui ont créé l'*agora* pour favoriser l'exercice de leurs droits, mais les tutelles/autorités publiques qui la leur ont désignée. Il semble ne pas pouvoir en être autrement, mais aucune autre configuration n'était-elle vraiment possible pour ces émanations « démocratiques » ?

Ensuite, sur la fonction consultative, il est sûr qu'elle est *de facto* de portée limitée, excepté si certains représentants constituent des lobbies, avec par essence un pouvoir de pression ou d'influence majeure (comme lors de l'épidémie du Sida) – hormis qu'en ce cas ils assureraient plutôt eux-mêmes leur propre représentation, puis action auprès des décideurs.

Malgré des faiblesses identifiées, il semble bien y avoir au demeurant – comme dans toutes les démocraties sectorielles – la réponse à une demande croissante d'échanges entre l'État, les structures publiques, les entreprises et les citoyens, assurés sociaux, patients ou riverains¹⁵⁸⁰.

¹⁵⁷⁹ Règles de validité de la procédure argumentative (étant elles-mêmes une théorie implicite, éthiquement non neutre) liées à toute éthique de l'argumentation et supposant la simultanéité, réciprocité et réversibilité des énoncés argumentés et des interlocuteurs en situation argumentative « performative ». Avec selon K.O Appel des présupposés « d'entente mutuelle, universels, transcendants » fondant les prétentions à la validité de l'argumentation mais position refusée par Habermas qui admet lui chez les partenaires de l'argumentation « une anticipation effective d'un consensus possible sur la légitimité des prétentions à la validité, mais refuse un fondement transcendantal au principe d'Universalisation. D'où son recours à la vérification empirique, aux sciences reconstitutrices et au seul critère de validité : la non-contradiction performative ». In RAMEIX (S.), *op. cit.*, pp. 78-79.

¹⁵⁸⁰ BIOSSE-DUPLAN (A.), *art. cit.*, p. 29.

L'évolution représentée par l'augmentation des instances de participation (sous forme de consultation ou de contribution à la codécision) légitime de parler « démocratie sanitaire », mais elle ne constitue pour autant pas un espace souverain détaché de l'ensemble des droits et obligations issus de la législation applicable à chaque citoyen¹⁵⁸¹. Les instances de concertation ne sont pas détentrices d'un pouvoir exécutif, caractérisant une démocratie pleine et entière¹⁵⁸² : « La démocratie politique décide de l'avenir du pays. La démocratie sanitaire ne décide pas de l'avenir du système de santé ¹⁵⁸³ ».

Enfin, ces éléments de contexte appréhendés, il est temps de revenir à notre questionnement : quant à l'absorption du discours des autres parties (dont celui des usagers !) par la normativité des autorités publiques, qu'en supposer ?

Alors que de l'éthique discursive inhérente à ces organes ne pourraient seulement prétendre à la validité « les normes qui sont acceptées par toutes les personnes concernées en tant qu'elles participent à une discussion pratique ¹⁵⁸⁴ », comment en ressort-il que les normes en émanant (*outputs*) soient quasiment les mêmes que celles déjà connues avant le débat ?

Pour affiner ce que nous avons suggéré – avec l'hypothèse que ce qui se joue d'essentiel se situe sur le plan de la construction du discours –, il est opportun de jauger qui sont « toutes ces personnes concernées dans la discussion pratique ». Pour ceci, voyons la composition de la CNS et de la CRSA : les usagers n'y représentent pas la majorité des sièges, comme la représentation mentale induite par l'usage de « démocratie » (gouvernement par le peuple) le laisserait supposer. Ils y sont les représentants d'un collège parmi tant d'autres : représentants des territoires et des CRSA (22 membres) ; représentants des associations d'usagers¹⁵⁸⁵ (17 membres) ; partenaires sociaux et acteurs de la protection sociale (17 membres) ; acteurs de la prévention, de l'observation en santé, de la recherche et du numérique en santé (16 membres) ; offreurs des services de santé et des industries des produits de santé (24 membres) et représentants d'institutions publiques et personnes qualifiées pour la CNS¹⁵⁸⁶. Les CRSA et CTS relèvent d'une composition similaire¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸¹ *Ibid.*

¹⁵⁸² *Ibid.*

¹⁵⁸³ TRUCHET (D.), CASTAING (C.) (dir.) in « La démocratie sanitaire, mythe ou réalité », Les études hospitalières, 2014, Broché, 112 pages.

¹⁵⁸⁴ HABERMAS (J.), principe « D », in *op.cit.*, p. 17.

¹⁵⁸⁵ Et des personnes concernées des secteurs médico-social et social, des proches aidants et des associations de protection de l'environnement.

¹⁵⁸⁶ In Ministère de la Santé et de la Prévention, (Accueil/Ministère/Acteurs/Instances rattachées/Conférence nationale de santé/CNS instance consultative/Composition membres) URL [<https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/acteurs/instances-rattachees/conference-nationale-de-sante/cns-instance-consultative/article/composition-membres>]

¹⁵⁸⁷ Collège des collectivités territoriales ; des usagers des services de santé et médico-sociaux ; des conférences de territoire ; des partenaires sociaux des conférences de territoire ; des acteurs de la cohésion et de la protection

De là, il n'est alors pas difficile d'inférer en quoi représentants des usagers et du système de soins semblent aussi soumis au sein de ces espaces à un comportement de soumission aux tutelles de type « agentique » (tout comme le souligne M. Dubasque au sein des structures quant aux effecteurs quotidiens du soin – personnel médical et soignant – et dans un certain sens, le malade lui-même¹⁵⁸⁸).

Ce que nous avons analysé sur les « maux de l'hôpital » – par la mise en perspective des résultats de nos recherches (carence du temps éthique) et des difficultés qui y sont appréhendées – se traduit concrètement dans le quotidien hospitalier en « formes de soins organisées, qui ne correspondent pas à un idéal théorique, et encore moins à une aspiration d'un professionnalisme de qualité¹⁵⁸⁹ ». Au niveau institutionnel (*intra-muros*), dans la contextualisation qui est celle de l'autrice, l'on pouvait déjà se demander comment pouvoir y envisager « un consentement explicite ou tacite ¹⁵⁹⁰ », alors que le mal est en définitive déjà fait. La question se repose avec autant plus d'acuité au sein des organisations ayant en apparence le pouvoir « démocratique » de contribuer à la décision stratégique et tactique en matière de définition et conduite de notre politique de santé.

Si une fois le fait accompli, il est plus compréhensible que la nécessité fasse loi et que « les pratiques coutumières entraînent une cécité sur l'anormalité des situations ¹⁵⁹¹ », comment pouvoir encore ici le comprendre en ces échelons stratégiques où tout peut encore se jouer ? Et où, comme vu, les problématiques qui se posent sur l'ensemble du système ne sont pas nouvelles, avec plusieurs décennies à leur actif, tout comme la démocratie sanitaire qui n'est pas non plus émergente.

Il pourrait donc en affleurer des voix divergentes des solutions déjà entendues – ou du moins de profondes remises en cause structurelles, pour tenter d'influer sur les politiques qui en bout de chaîne contreviennent à une réelle prise en considération du patient dans le soin ou attentent au respect de sa dignité.

Se soumettre (initialement) de manière constructive – dans un acte d'obéissance qui ne signifie pas de manière restrictive consentir par une reddition totale de sa pensée¹⁵⁹² ou une « défaillance du « moi réel »¹⁵⁹³ » – ne laisse-t-il pas ensuite ici le temps d'une réflexion émancipatrice par rapport à la vision des tutelles ? Ou alors est-il plus confortable de ne pas se

sociale ; acteurs de la prévention et de l'éducation pour la santé ; offreurs des services de santé et « personnes qualifiées ».

¹⁵⁸⁸ DUBASQUE (M.), *op. cit.*, pp. 118-128.

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 118.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*

¹⁵⁹¹ *Ibid.*

¹⁵⁹² D'après interprétation de *Ibid.*

¹⁵⁹³ TERESTCHENKO (M.), « Un si fragile vernis d'humanité, Banalité du mal, banalité du bien », Paris, La Découverte, 2009, p. 156.

méfier de ceux qui nous assurent que cette manière de pratiquer est la plus bénéfique pour la personne et la collectivité, en dépit de perceptions intimes souvent disqualifiées¹⁵⁹⁴ – car il semblerait impensable d'imputer à la puissance publique des arrière-pensées délétères à l'égard des aspirations de la population et des conditions de travail dans le soin (quand cette organisation est de surcroît revendiquée comme critère de qualité pour la gestion)¹⁵⁹⁵.

Au sein de l'hôpital, ce sont la personne malade et l'acteur de soin qui sont pensés dans cette position de soumission – où leur vulnérabilité à l'égard d'une institution aliénante ne leur permet pas de laisser apparaître un désir de résistance¹⁵⁹⁶. Comment avec une vue « d'en haut » et n'étant pas en position de subir, ces représentants de la « démocratie en santé » ne statuent pas à contre-courant, là où la réitération porte à (re)mener aux mêmes dysfonctionnements ?

Que pouvons-nous inférer comme hypothèses de cette apparente soumission à la doxa d'État ?

2-2. Hypothèses explicatives de cette soumission à la doxa d'État

Se questionner sur les modifications produites quand « l'individu autonome est inséré dans une structure sociale où il fonctionne non plus de manière indépendante, mais en tant que partie intégrante d'un système ¹⁵⁹⁷ » permet d'y répondre partiellement.

a) L'état agentique comme hypothèse ?

Il faudrait selon Milgram « ajouter aux entités indépendantes quelque chose pour les amener à fonctionner ensemble, ce qui [...] se traduit par l'existence de mécanismes inhibiteurs de l'autonomie, mécanismes empêchant notamment qu'une entité ne détruise les autres ¹⁵⁹⁸ ».

Ces mécanismes se trouvent pour lui dans cette « clé de voûte ¹⁵⁹⁹ » qu'est « l'état agentique », où l'individu accepte le contrôle entier d'une personne de statut hiérarchique plus élevé et ne se sent ainsi plus responsable de ses actes¹⁶⁰⁰.

Appliqué à nos instances de démocratie en santé, les parties susceptibles de représenter au mieux les intérêts du patient seraient les acteurs de santé et les représentants des usagers. Or

¹⁵⁹⁴ DUBASQUE (M.), *op. cit.*, p. 119.

¹⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 120.

¹⁵⁹⁶ TERESTCHENKO (M.), *op. cit.*, p. 157 (parallèle fait par *Ibid.* entre les faits observés et les processus de « désintégration et assimilation » explicités par Terestchenko).

¹⁵⁹⁷ MILGRAM (S.), *op. cit.*, p. 158.

¹⁵⁹⁸ MILGRAM (S.), *op. cit.*, pp. 159-160 ; p. 163.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 167.

¹⁶⁰⁰ LAURENS (S.), « Ordre et influence : de la réalité des conduites sociales à leurs interprétations individualistes fallacieuses. Retour sur l'expérience de Milgram et son interprétation » in *Les cahiers internationaux de psychologie sociale*, 2015/1 (Numéro 105), pp. 7-32.

elles contractualisent aussi pour les unes avec les tutelles (les finançant de fait) et les secondes fonctionnent aussi pour partie de ressources publiques ; celui qui est « financé » se vit alors (plus ou moins consciemment) comme subordonné aux autorités – lesquelles représentent de fait une position hiérarchique plus élevée, dont est accepté ce « contrôle entier », inhérent à l'état agentique.

Ainsi peuvent se voir les éléments de contexte favorisant l'imprégnation de la parole de la puissance publique au sein des instances de démocratie en santé (« tapissage »).

Des éléments de sociologie politique (acquis de la sociologie des administrations et sciences politiques) rejoignent ce fait : partant de « l'incohérence » de l'action publique – qui serait la règle et non l'exception¹⁶⁰¹ (le désordre en étant constitutif) –, différents systèmes d'acteurs y coexistent, avec une indissociabilité entre la manière de penser le problème et la notion de « système d'acteurs ¹⁶⁰² ». Ce sont en l'occurrence des segments de l'État et des groupes mobilisés autour et « tant qu'une idée est contraire au référentiel qui unifie le système d'acteurs ayant le monopole d'une politique publique donnée, elle sera rejetée » (même si elle est bonne du point de vue de la communauté épistémique des chercheurs)¹⁶⁰³.

La recherche du « vrai » – avec des fondements épistémologiques (en ingénierie sociale par exemple) quant aux diverses hypothèses de concevoir la structure organisationnelle la plus efficace – n'a pas lieu en ces instances où la recherche est peu mobilisée. Ce qui mène à dire que « le savoir dans l'action politique est indissociablement un pouvoir », avec « des idées filtrées par des rapports de force et de sens politique » : ces systèmes d'acteurs (nommés « triangles de fer » par des politistes américains) unifient acteurs politiques, bureaucratiques et groupes d'intérêt autour d'une image du problème et des solutions à y apporter¹⁶⁰⁴. Le système d'acteurs ayant le monopole de la politique de santé n'est pas le citoyen-usager comme l'analyse des collèges de la CNS et des CRSA nous l'a montré, ce qui explique qu'il ne contribue qu'à la marge à l'élaboration de l'image du problème (représentation où il devrait se trouver en position centrale).

Quand on mesure tout ceci, il devient plus compréhensible de saisir en quoi la structuration actuelle de la démocratie en santé ne soit pas le lieu de résolution des dysfonctionnements affectant le système et qu'elle puisse produire des « non-décisions » avec des « bonnes intentions destinées à l'affichage mais peu suivies d'effets », ce qui la réduirait à une politique purement symbolique¹⁶⁰⁵ se vivant en termes purement déclaratifs et incantatoires.

¹⁶⁰¹ « Résultats de la science politique internationale depuis cinquante ans » quant au processus de décision publique in PIERRU (F.), « La cohérence des politiques », in « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », DRESS, 2016, p. 276.

¹⁶⁰² *Ibid.*, p. 277.

¹⁶⁰³ *Ibid.*

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*

Le système d'acteurs qui influe majoritairement la décision est numériquement parlant plus proche de la puissance publique que du *démos*. C'est également le cas du point de vue de l'*ouput* discursif de ces instances, au vu de la teneur des discours analysée supra. Or on mesure difficilement comment s'y opposer, quand dans le texte du slogan néomanagérial du « virage ambulatoire » il est visé de réconcilier magiquement l'impératif économique couplé à l'exigence en matière de qualité des soins et aspirations des patients¹⁶⁰⁶. « Leitmotiv des élites modernisatrices ¹⁶⁰⁷ », composé d'une alliance d'arguments alléchants en vitrine qu'il serait malvenu de contester – sauf à être taxé de dispendieux (quand le projet est toujours plus affiché en matière de santé publique de « réduire drastiquement le coût des soins prodigués ¹⁶⁰⁸ ») ou suspect de ne pas être bienfaisant, quand cette doxa est revendiquée pour un accès aux meilleurs soins.

La messe est dite... Le salut du système l'est-il pour autant ? Rien n'est moins sûr... Car ce qui se voit est chaque jour une évolution qui « entérine des changements produisant l'effet inverse ¹⁶⁰⁹ ». Comme nous l'avons déjà effleuré, le « mal structurel ¹⁶¹⁰ » s'origine-t-il dans cette limitation érigée en objectif principal ? Jankélévitch nous éclaire en cela pleinement sur l'inclinaison de cette volonté institutionnelle : « Qui veut le bien jusqu'à un certain point seulement, celui-là veut et ne veut pas, dit oui en pensant non, ou plutôt ne veut pas du tout : car une volonté qui admet par avance et avec un empressement un peu suspect ses propres limites, cette volonté implique virtuellement la volonté contraire¹⁶¹¹ ».

b) Exemples attestant de la gémellité entre la rhétorique gouvernementale et celle de la Conférence nationale de santé (CNS)

Pour se convaincre de l'influence d'État sur le « Parlement de la santé » qu'est la CNS, le regard sur les points de vigilance émis par cette dernière sur la problématique des déprogrammations de soins (06 novembre 2020) et celui sur le tri des patients sont édifiants (et d'autant plus révélateurs qu'édictees en temps de crise). Ils portent au constat d'une reprise quasi intégrale de la rhétorique gouvernementale.

Les observations sur les points de vigilance quant à la déprogrammation – sans que n'y soient développés de propos du registre éthique – traduisent un état d'esprit semblant s'accommoder de l'intolérable avec des recommandations de l'ordre du moindre mal, n'engageant

¹⁶⁰⁶ JUVEN (P.-A.), PIERRU (F.) VINCENT (F.), « La casse du siècle », *op. cit.*, p. 43.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 41.

¹⁶⁰⁸ DUBASQUE (M.), *op. cit.*, p. 143.

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*

¹⁶¹⁰ *Ibid.*

¹⁶¹¹ *Ibid.* citant JANKELEVITCH (V.), « Traité des vertus », tome 1, « Le sérieux de l'intention », Paris, Bordas/Mouton, 1968.

qu'excessivement peu. Elles ne portent en effet à aucune reconsidération des politiques menant à ces impasses, ni même à une explicitation de solutions de déploiement de moyens pour pallier ce que le commun des citoyens a pu vivre comme injuste et intolérable. La Commission européenne pointait bien les lacunes révélées par la crise Covid-19, avec des « difficultés à garantir la disponibilité immédiate de professionnels de la santé, de produits indispensables et d'équipements de protection individuelle » et « des problèmes structurels latents »¹⁶¹² traduisant une « impréparation manifeste »¹⁶¹³.

Mais en quoi engage plus avant – quant « aux fortes inquiétudes ressenties » sur « l'ampleur des déprogrammations » (en termes de pertes de chance pour les patients) – de seulement recommander à l'identique ce qui a été le refrain gouvernemental scandé quotidiennement et relayé par voie de presse¹⁶¹⁴, sans plus d'impact sur le problème en question des déprogrammations ? Quelle équité ici au final, quelle considération des patients ? De surcroît, quelles recommandations directes envers le gouvernement quand les solutions proposées traduisent un report de responsabilité entière de la part même des représentants de la démocratie en santé (!) envers les citoyens-patients et les professionnels de santé¹⁶¹⁵ ? La dernière recommandation incite enfin (mais très lapidairement) à un appui sur la CNS pour tirer les enseignements sur ce sujet, en vue d'une meilleure préparation à venir...

Quant à celles sur les « pratiques de tri des patients »¹⁶¹⁶, rien ne dissone avec les précédents constats : les premières recommandations ont été intégralement reprises de celles inhérentes aux déprogrammations (vues supra), avec *de facto* les mêmes critiques¹⁶¹⁷ et suivies d'une préconisation d'intégration de la « dimension éthique » dans la prise de décision¹⁶¹⁸. Le dernier

¹⁶¹² Commission européenne, « Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2020 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2020 », COM (2020) 510 final, Bruxelles, 20 mai 2020, p.5.

¹⁶¹³ PASTRE-BELDA (B.), « Les lacunes du système de santé français face à la crise du Covid-19 relevées par la Commission européenne », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 97, 2020, pp. 976-978.

¹⁶¹⁴ « qu'il appartient aux pouvoirs publics avec l'appui des « citoyens », par la mobilisation de moyens et leur organisation, par la mise en œuvre d'un dispositif Tester-tracer-Isoler efficace, par le suivi des gestes barrières, de prévenir dans toute la mesure du possible, les situations d'inadéquation entre ressources sanitaires disponibles et besoins en santé des patients COVID 19 et non COVID 19 » / « nécessité d'organiser l'ensemble des secteurs et acteurs du système de santé, hospitalier et ville, public et privé, sanitaire médico-social et social, notamment pour éviter la saturation des capacités d'organisation et d'optimiser les ressources disponibles tout au long du parcours de santé. » et plus spécifiquement sur les déprogrammations effectuer une « objectivation des données et un suivi épidémiologique des prises en soins annulées ou reportées [...] », mettre en œuvre « un accompagnement global, centré sur le patient et pluridimensionnel », mettre à disposition « une cellule d'écoute téléphonique gratuite au niveau régional [...] pour assurer une fonction d'accompagnement, de réorientation et d'observation », accorder une attention aux professionnels de santé quant aux changements d'affectation ou à l'information donnée aux patients sur les déprogrammations... in Ministère de la Santé et de la Prévention, « Point de vigilance CNS COVID 19 : « Pratiques de déprogrammation des soins de patients » du 06 novembre 2020, pp. 3-4.

¹⁶¹⁵ Selon analyse textuelle *Ibid.*

¹⁶¹⁶ CNS, Point de vigilance CNS COVID-19 : « Pratiques de tri des patients » - 28.10.2020.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, pp. 1-2.

¹⁶¹⁸ « Si la problématique du triage n'est pas nouvelle, elle demeure discutée et soulève des débats d'ordres juridique et éthique. ». VIALLA (F.), « Accès aux soins : triage ? Idées reçues et réalités », Bordeaux, LEH Edition, 2022, coll. « A la croisée des regards », p. 315.

sujet éveille sans surprise notre attention, excepté que cette approche s'applique sur une temporalité relevant plutôt d'une éthique « du fait accompli », en aval des décisions stratégiques (analysée supra) que d'une décision sur le plan de la méta-éthique – qui aurait elle l'occasion de s'interroger sur la nature des propriétés morales orientant les grands choix... En outre, si notre sujet de préoccupation est abordé, les références principielles ne sont que très peu explicitées (énumération des principes de « justice et d'équité, de dignité, d'autonomie et de respect de la personne », avec une seule attache théorique¹⁶¹⁹).

Sur ces deux thèmes où nous soulevons une gémellité de la parole émanant du « Parlement de la santé » avec celle de la doxa gouvernementale, les réponses sont orientées par le principe de responsabilisation des effecteurs de terrain (professionnels) ou de celui des bénéficiaires (usagers) quand les autorités sont quasi inexistantes des préconisations de la CNS (!). Au sujet du « passe sanitaire », la CNS semble en substance plus regardante : ce notamment au vu de ses points de vigilance/recommandations 3 et 4 qui – malgré qu'ils soient plutôt laconiques – ont le souci d'un risque d'entrave à l'accès aux soins et s'avancent enfin, en « toquant » le projet de loi¹⁶²⁰. Quant au calque de la parole des autorités jusque-là relevé, il est vrai que tout discours à l'encontre de la pensée majoritaire fut vu comme de très mauvais ton et dangereux car subversif : « Le droit de contester les décisions politiques et de s'interroger sur le bien-fondé d'une norme [...] tous ces droits imprescriptibles sont devenus désormais des « inconvénients », à la limite de la légalité [...]»¹⁶²¹.

Le poids des industries de santé dans la représentation nationale de ces instances peut aussi questionner : la cohabitation de la sphère du marché et de celle d'entités publiques en ce domaine s'entend sur le pan de la sécurité sanitaire – même si une agence publique sanitaire intermédiante habituellement avec cet ensemble (de type AFSSAPS) pour tous les représenter serait moins surprenante. L'industrie pharmaceutique intègre bien initialement une mission de santé publique, mais elle poursuit aussi des objectifs commerciaux et productifs avec une rationalité inhérente, par essence totalement étrangère à celle des autres parties. Elle n'est de plus pas exempte de liens d'intérêts (finançant aussi certains des offreurs en services de santé, acteurs de la recherche présents dans la CNS ainsi que des associations en santé) : l'objectivité semble d'emblée compromise ainsi que des vues réellement émancipées de toute influence.

BOUTHILLIER (M-È), FAMER (Y.), « Le triage aux soins intensifs en contexte extrême de pandémie. Regards québécois sur quelques questions éthiques », *Revue Droit & Santé (RDS)*, 2020, n° 96, p. 611.

¹⁶¹⁹ MAELCKELBERGHE (E.) & SCHRÖDER-BÄCK (P.), 2020, « Covid 19: a test for our humanity », *European Journal of Public Health*, 30 (5), pp. 852-853.

¹⁶²⁰ Avis de la CNS du 04 août 2021, « Points de vigilance « pass sanitaire » : accès aux soins et accompagnements aux soins », adopté selon la procédure d'urgence de la commission permanente de la CNS le 04 août 2021.

¹⁶²¹ STIEGLER (B.), *op. cit.*, p. 14.

c) Une capacité d'initiative globalement limitée des instances de démocratie en santé

Quant à la capacité d'initiative des instances de démocratie sanitaire – étendue au sens large des associations de patients –, elle pouvait sembler limitée jusqu'en 2016, avec la progressive substitution de financements sur la base de projets thématiques ou appels d'offre à l'ancien fonctionnement par octroi de subventions. En effet, il y a là un emploi de ces associations comme opérateurs de la part des pouvoirs publics¹⁶²², avec une autonomie dans le choix des actions entravée ; le nécessaire contrôle de l'emploi des fonds publics s'opposant aussi dans son principe à l'autonomie des associations¹⁶²³. Si le mode de financement semblait subordonner ces associations de patients, la loi de 2016¹⁶²⁴ a marqué une rupture en encadrant le financement de L'Union nationale des associations agréées : l'assise des ressources est sécurisée (fonds CNAMTS¹⁶²⁵) avec des fonds tout à la fois publics, mais « déconnectés de toute affectation par le pouvoir politique »¹⁶²⁶.

L'aperçu à ce jour des critères pour candidater au fonds national pour la démocratie sanitaire révèle une éligibilité selon des critères du ressort de la réflexion éthique (renforcer les connaissances individuelles du patient par l'empowerment/encapacitation, entreprendre des démarches de déstigmatisation, actions de plaidoyer, attention portée à la lutte contre les inégalités sociales et territoriales de santé, etc.¹⁶²⁷), sans pour autant qu'elle en constitue une à part entière, ou qu'elle soit tout simplement mentionnée. Les personnes morales impliquées dans le processus de sélection sont toutes des représentants des tutelles¹⁶²⁸, fait qui avalise au demeurant le contenu de ce qui est censé émaner des citoyens à la caution de l'autorité publique.

In fine, même sur un rôle consultatif, il n'y a qu'en de rares occurrences une expression pleine et entière de la parole du citoyen sans médiation ou influence indirecte des autorités. Ces observations sont issues de nos analyses textuelles ici détaillées, sans caricature aucune. Pourtant, nous parlions bien « démocratie en santé » ... Qui, elle – quand elle s'exprime –, responsabilise pourtant ses derniers échelons et non « l'artisan de l'échelle » ... Ce qui revient

¹⁶²² BIOSSE-DUPLAN (A.), *art. cit.*, p. 28.

¹⁶²³ *Ibid.*

¹⁶²⁴ Loi 2016-41 du 26 janvier 2016 de « modernisation de notre système de santé », JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

¹⁶²⁵ Article L. 221-1-3 du code de la sécurité sociale 2017

¹⁶²⁶ BIOSSE-DUPLAN (A.), *art. cit.*, p. 28.

¹⁶²⁷ « Objet de l'appel à projet » in « Appel à projets national FNDS 2020) URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/aap2020_fnds.pdf], consulté le 13 octobre 2021.

¹⁶²⁸ Représentants du secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales (SGMCAS), de la direction générale de la santé (DGS), de la direction générale de l'offre de soins (DGOS), de l'agence régionale de santé d'Ile-de-France (ARS Ile-de-France), de la caisse nationale d'assurance maladie (CNAM), de la direction de la sécurité sociale (DSS), de la direction générale de la cohésion sociale (DGCS) et de la direction du budget (DB). Audition possible en sus de « toutes les personnes que le comité de sélection jugera utiles », in *Ibid.* « Processus de sélection ».

à voir une démocratie en santé sous protection (étatique, industrielle), mais qui – quand elle « préconise » – s’émancipe tellement qu’elle en vient à déresponsabiliser ses tuteurs, pour presque s’incriminer...

d) Le fait d’une inversion des responsabilités ?

La démocratie en santé ou tout le monde sauf le citoyen... Et quand elle se trouve consultée : le citoyen (responsabilisé) sauf les autres... Excepté qu’elle fut progressivement instaurée dans une finalité démocratique et d’éclairage sur les savoirs d’usage(s) pour nourrir la décision stratégique et non la déléguer en aval, « sur le terrain », aux acteurs et usagers... (idem sur le plan institutionnel, avec en temps de crise l’extension capacitaire d’initiative des opérateurs précédant donc le régime juridique des autorisations).

Il est intéressant de faire le parallèle avec d’une part, le sentiment de mise sous tutorat de la nation (par la Présidence de la République) émis par certains auteurs¹⁶²⁹ – avec un pouvoir politique devenu « en dehors de tout contrôle démocratique » et pour une durée indéfinie « l’instaurateur du grand partage entre « l’essentiel » et « l’inessentiel »¹⁶³⁰ » – et, d’un autre côté, une inversion des responsabilités que « dans la panique, le gouvernement essayait d’imposer aux citoyens » (les comportements individuels étant désignés comme responsables de la situation)¹⁶³¹. Alors qu’une autre logique voudrait de percevoir que les citoyens ont été victimes d’une politique désarmant le système sanitaire, plutôt que d’inverser la charge par le gouvernement, en l’imputant aux citoyens eux-mêmes¹⁶³². La symétrie se fait avec nos propos *ante*.

D’autres formats participatifs (« plus citoyens ») peuvent au demeurant émerger, tels que les comités citoyens (émanation des États généraux de la bioéthique¹⁶³³). Ce fut le cas en région (Lyon, Grenoble, Strasbourg, Angers, Bordeaux...) et en institution (Ehpad), mais pas au niveau national dès le début de la pandémie, en mars 2020. Le président du Conseil scientifique, placé

¹⁶²⁹ « Dégradés au rang de « mineurs » incapables de maîtriser nos penchants, la totalité de nos comportements devenaient à partir de là suspects d’« indiscipline », elle-même responsable des fameux « clusters ». Le pouvoir opérait lui-même le tri entre les bonnes activités (aller au travail, prendre les transports en commun, faire ses achats, voter le 15 mars pour les municipales, manifester le 18 octobre contre l’horreur islamiste et les mauvaises, suspectes de « contamination » (aller à l’université, manifester dans la rue pour des causes non validées par le pouvoir, se rassembler en famille ou entre amis, se marier, enterrer ses morts...) » in STIEGLER (B.), « De la Démocratie en Pandémie », *Santé, Recherche, Éducation* in Tracts Gallimard, n° 23, p. 22.

¹⁶³⁰ *Ibid.*, p. 23.

¹⁶³¹ *Ibid.* & *Ibid.*, p. 26.

¹⁶³² *Ibid.*, p. 23.

¹⁶³³ Selon le principe « d’échantillon représentatif de la population française » afin de formuler des avis critiques sur l’avancée des consultations des États généraux de bioéthique et la méthode employée. Ce afin de remettre au CCNE son avis et ses recommandations qui figureront en intégralité dans le rapport de synthèse final du CCNE. Cf. URL [<https://www.etatsgenerauxdelabioethique.fr/pages/le-comite-citoyen>]

près du gouvernement depuis début 2020 (J-F Delfraissy), le déplorait¹⁶³⁴ ; les conditions participatives d'un tel organe permettraient-elles au demeurant de parer aux écueils précédemment étudiés ?

L'expérience en ce sens au niveau national (reçue ironiquement par l'opinion publique et les oppositions gouvernementales) – avec la mise en place tardive au printemps 2021 d'un comité citoyen¹⁶³⁵ sur la question vaccinale contre le Covid-19 – démontre aussi être très conditionnée (formation du CESE avec nomination des personnes par tirage au sort – seulement trente-cinq –, chapeautage par le président du Conseil d'orientation de la stratégie vaccinale, orientation et cadrage des thématiques, etc.). Celui qui en déplorait le manque (président du Conseil scientifique) – en l'étendant à des questionnements plus globaux – est également président du CCNE, il est à espérer qu'il ait pu insuffler dans les contributions de cet organe ce souhait d'une réelle expression démocratique. Si possible, dans des conditions d'exercice la permettant pleinement...

Car ce qui fut plutôt constaté est que cette démocratie en santé – jusqu'alors si vendue – a subrepticement été écartée, en ayant pour pendant un glissement symptomatologique d'une « épistocratie sanitaire ¹⁶³⁶ » en période de crise – vu comme dangereux¹⁶³⁷, car reposant sur un sophisme donnant à un choix normatif (par essence ni vrai ni faux) les appareils de la vérité et permettant de se soustraire *in fine* au débat démocratique¹⁶³⁸.

¹⁶³⁴ Le Monde, *Planète*, « Jean-François Delfraissy : « Nous n'avions pas prévu que la quatrième vague se ralentirait aussi vite » », 14 octobre 2021 propos recueillis par Florence Rosier et Chloé Hecketsweiler.

¹⁶³⁵ Sur saisine du Conseil économique, social et environnemental (CESE) par le 1^{er} Ministre en date du 9 décembre 2020.

¹⁶³⁶ VIALA (A.), « Le coronavirus ou les symptômes d'une épistocratie sanitaire », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, 2020, pp. 585-588.

¹⁶³⁷ « La préservation de cette dualité entre la raison théorique du savant – qui ne fait qu'éclairer le souverain – et la raison pratique du politique – qui décide souverainement – est le seul rempart qui protège nos démocraties du danger épistocratique. La crise due au Covid-19 aura été, sous cet angle spécifique des relations entre le monde politique et celui des experts, une redoutable épreuve. Si la démocratie sort indemne de ce défi épistocratique, elle l'aura affronté sans l'avoir vécu de façon tranquille et asymptomatique » in *Ibid*.

¹⁶³⁸ « Le préjudice que cet attelage baroque entre le politique et le scientifique pourrait, à terme, porter à la démocratie est évident : en prenant des décisions sous la dictée des scientifiques, l'exécutif dissimule la dimension prescriptive de sa démarche derrière la bannière d'un savoir réputé neutre. Un choix normatif, par définition ni vrai ni faux, est ainsi habillé du manteau de la vérité. Pour un despote (éclairé), ce tour de passe-passe rhétorique est plus efficace que le recours à la force. Le prince compte moins sur la violence de sa police que sur les lumières du savoir pour se soustraire au débat démocratique, dont il ne manquera pas d'invoquer le caractère superflu dès l'instant où la décision est frappée du sceau de la connaissance. C'est ce que j'appelle le sophisme épistocratique qui est d'un maniement fort opportun, quel que soit le sens de la décision. Pour éviter, par exemple, d'assumer un choix dicté par des contraintes politiciennes, Emmanuel Macron n'hésita pas à se parer de la caution des médecins qui n'avaient pas jugé imprudente la tenue, critiquée et regrettée, du premier tour des élections municipales dans leur avis du 12 mars. Le même type de sophisme fut à l'œuvre lorsque, au début de la crise, les gouvernants invoquaient l'avis des experts pour justifier l'inutilité de porter le masque dans l'espace public sans avouer que la raison majeure de cette consigne était la pénurie des stocks. Telle est l'opportune plasticité du sophisme épistocratique. Certes, dans les moments graves, le salut de notre santé repose sur le concours de la science, et rien ne justifie les attaques dont elle fait l'objet de la part des gouvernants populistes » in *Ibid*.

Choix étant parfois aussi perçu comme un « faux savoir, profondément enraciné dans les plus hautes sphères du pouvoir ¹⁶³⁹», il a été instillé envers une démocratie perçue comme « ignorante et aveugle » qui se devait d'avouer son inexpérience pour s'en remettre aux sachants¹⁶⁴⁰ (ici les dirigeants), au motif d'une inquiétude épistémique.

Il y a bien un gap énorme avec le crédo de la démocratie en santé qui prévalait jusqu'alors (dans le texte – puisque la période « classique » nous en a également démontré sa superfluité en de maintes occurrences...).

Nous allons proposer une explication conceptuelle mettant en interrelation les maux de notre système de santé et l'absence de réflexion éthique relative à la conduite de la politique de santé avec le fait d'un système de santé qui se voit dominé par un système technicien.

¹⁶³⁹ STIEGLER (B.), *op. cit.*, p. 27.

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 24.

Paragraphe 4. Un système de santé dominé par un système technicien

Partir du constat précédemment effectué en fin de section 1, suite à l'étude de cas de la planification de la région Occitanie, confirmé par le tableau de similitudes et contrastes entre régions, porte à se pencher sur le concept d'« outil ». La représentation intellectuelle de ce dernier, ramenée à sa famille d'appartenance, la technique – elle-même étudiée à l'aune de ses caractéristiques essentielles dans nos sociétés modernes – nous permettra de les relier à la théorie du « système technicien » (A). Ce glissement conceptuel prendra alors tout son sens, ramené précisément d'où il est parti et avons inféré son existence, c'est-à-dire aux composantes du système de santé. Une vision phénoménologique des traits constitutifs de ce dernier permettra de questionner son phagocytage par le système technicien, en jugeant l'emprise qu'il a sur lui (B).

A. De l'outil à la technique et de la technique au système technicien

La suite logique conceptuelle proposée ici s'attachera à établir comment, de l'outil brandi tel un totem en de maintes occurrences, nous pouvons inférer un lien avec le système technicien. Nous y verrons les spécificités de la technique moderne (1) et en quoi cette dernière majore le fait d'initier et composer un système associé, celui de système technicien (2).

1. Essence de la technique et spécificités de la technique moderne

Après le constat fait d'hégémonie de l'outil et d'absence relevée de réflexion éthique présidant à sa création, une compréhension de ce qu'est l'essence de la technique nous éclairera, pour saisir ce qui se joue ensuite concrètement de problématique sur le terrain. Le retour à la philosophie (à laquelle se rattache la méta-éthique¹⁶⁴¹) pourrait sembler abscons : il n'en est rien, si on la considère dans son acception « d'étude des principes fondamentaux d'une discipline ¹⁶⁴² » et que de là on questionne son rôle dans la vie publique et donc dans la discussion politique.

Outre l'aide à la prise de conscience que nos sociétés contemporaines distribuent des biens hétérogènes – marchands (revenus, patrimoine) et d'autres qui ne peuvent être achetés/vendus (éducation, santé, sécurité) – et qu'au sein de cette pluralité, aucune priorité ne s'impose d'elle-même comme « évidence absolue ou comme ordre des choses ¹⁶⁴³ », son principal intérêt est de

¹⁶⁴¹ D'après MARTINEZ (E.) in *op. cit.*, p. 37.

¹⁶⁴² Définition du mot « philosophie » in Petit Larousse, sens 3, 2014.

¹⁶⁴³ RICOEUR (P.), *op.cit.*, « La Cité est fondamentalement périssable. Sa survie dépend de nous [...] », pp. 66-67.

nous faire comprendre qu'il n'existe aucun ordre dans le choix des priorités, et que ce choix doit donc faire l'objet d'une discussion.

Ce qui implique de passer par un questionnement éthique, pour, dans un premier temps, aborder la question des « enjeux moyens et intermédiaires », pour en venir ensuite aux principes sur lesquels se fonde le « choix du préférable »¹⁶⁴⁴. Heureux de retrouver les propos de Ricœur en écho à la justification de notre recherche, nous pouvons en déduire que ce dernier temps non encore trouvé – et auquel se substitue une vision à la fois procédurale et technique – n'est pas un non-choix, mais un choix délibéré.

Privilégier l'outil en tant qu'enveloppe et « forme de la discussion », sans que l'on sache « à partir de quoi » les procédures connues et acceptées l'ont été, revient en effet à masquer les convictions et valeurs soutenant les arbitrages et ordres de priorité¹⁶⁴⁵. Mais qu'elles ne soient pas apparues ou qu'elles n'aient pas été réellement pensées permet d'affirmer que seul l'outil fait loi.

Ainsi, il est plus qu'opportun d'identifier l'essence de l'outil, puisque la planification sanitaire se centre quasi exclusivement sur lui !

Pour y voir plus clair, il faut partir des propositions énoncées par Heidegger dès 1954 sur la technique et son essence. La première est que « la technique n'est pas la même chose que l'essence de la technique »¹⁶⁴⁶. Distinction peut-être surprenante, mais fondamentale, car « l'un des problèmes majeurs que nous pose la technique est que la manière dont elle nous apparaît nous trompe, parce qu'elle voile ce qu'elle est véritablement »¹⁶⁴⁷.

Banalement parlant, comment nous apparaît la technique ? Spontanément, nous la comprenons comme « un ensemble de moyens permettant de réaliser des fins, elles-mêmes comprises comme des "productions" »¹⁶⁴⁸. Ce qui correspond à la définition *instrumentale* de la technique, dont le modèle est la technique artisanale. Mais cela ne vaut plus pour la technique moderne. Car si la technique instrumentale se sert de moyens ou d'ustensiles dont nous nous rendons maîtres, la technique moderne, elle, n'est pas réductible à un simple moyen, puisqu'elle peut échapper à notre propre contrôle. Mais comme la technique instrumentale cache la technique moderne, nous pensons communément que la technique en général est « quelque chose de neutre »¹⁶⁴⁹. Et pour ne rien arranger, l'instrumentalité va nous cantonner dans le registre de la causalité. Or il y a maladresse sur le sens de « causalité » concernant la *tékhnè* (où

¹⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 67.

¹⁶⁴⁵ D'après une interprétation de RICOEUR (P.), « Justice et marché », *op. cit.*, p.106.

¹⁶⁴⁶ HEIDEGGER (M.), « L'essence de la technique n'est absolument rien de technique », *Essais et Conférences*, Ed. Gallimard, 1958, p. 9.

¹⁶⁴⁷ FOLSCHEID (D.), « Éthique et Technique » – « L'essence de la technique », Paris, mars 2020, p. 1.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.*

¹⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 2.

puise sémantiquement « technique »), car dans ce cas, le grec utilise *aitov* au lieu de « cause », pour signifier « ce qui répond d'une autre chose »¹⁶⁵⁰.

Prenant l'exemple d'une coupe d'argent à destination sacrificielle, fabriquée par un orfèvre, Heidegger montre que cette coupe ne se réduit pas à l'objet fabriqué – en mobilisant plusieurs types de causes. Car cet objet technique qu'est la coupe n'a de raison d'être que dans son usage rituel. Mais là encore, on peut se méprendre sur le sens de « fin », car *télos*, en grec, n'est pas réductible au « but » ou à l'« objectif ». En effet, « la *tékhné* de l'orfèvre permet de le rendre « co-responsable » de l'apparition de ce à quoi appelle la fin (*télos*), qui est la destination rituelle de la coupe, fin qui ne disparaît pas une fois la coupe fabriquée, comme c'est le cas d'un objectif technique »¹⁶⁵¹.

Le respect de la différence entre la finalité et l'objectif permet de penser la *poiésis* comme « pro-duction » et de rapprocher l'activité de la *tékhné* de celle de la nature, car comme l'a montré Aristote, la *phusis* (nature) d'un être est son *télos* (sa fin)¹⁶⁵². Mais la grande différence entre les deux est que la nature opère sur le mode de l'intériorité (en ayant son principe à l'intérieur de soi), quand la technique opère sur le mode de l'extériorité – car c'est bien « de l'extérieur » que sont convoquées et rassemblées les « causes » de toute production¹⁶⁵³.

Que se passe-t-il alors, quand au lieu de la *tékhné*, où la technique reste instrumentale, on passe à la technique moderne ? Le mode de relation que la technique moderne entretient avec la nature change radicalement : de la « production », nous passons à la « pro-vocation » à l'égard de la nature, « due à l'« Arraisonnement » dont elle fait l'objet »¹⁶⁵⁴.

Que faut-il entendre par « Arraisonnement »¹⁶⁵⁵ ? La mise en demeure faite à la nature de livrer une énergie pouvant être extraite et accumulée¹⁶⁵⁶. Mais il faut encore dépasser les idées de matériau et de stock, auxquels on réduit alors la nature, pour aborder la notion de « fonds »¹⁶⁵⁷. Notion dont la particularité est son invisibilité, car « "le fonds " n'est pas ce qui est posé en face de nous en tant qu'objet, il est le "sans-objet" »¹⁶⁵⁸.

Soit l'exemple de l'avion. C'est un objet technique complexe, produit de l'industrie de pointe. Mais si l'on s'en tient là, on n'a encore rien dit de son « fonds », qui est la « fonction qu'il doit

¹⁶⁵⁰ HEIDEGGER (M.), *op. cit.*, p. 13.

¹⁶⁵¹ FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, p. 2, reprenant HEIDEGGER (1958).

¹⁶⁵² *Ibid.*, pp. 2-3.

¹⁶⁵³ *Ibid.*

¹⁶⁵⁴ *Ibid.* (cf. HEIDEGGER M. *op. cit.*, pp. 19-23).

¹⁶⁵⁵ HEIDEGGER (M.), *op. cit.*, p. 26.

¹⁶⁵⁶ D'après explicitation de FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, p. 3.

¹⁶⁵⁷ FOLSCHEID (D.) explicitant HEIDEGGER (2008). Cf. lecture d'HEIDEGGER en ce sens pp. 23-24 qui souligne élever dans son concept le « mot « fonds » » à la « dignité d'un titre », soit « d'une appellation fondamentale ».

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*

remplir ¹⁶⁵⁹ » : transporter des passagers par voie aérienne. Ce que l'on peut appliquer directement à notre politique de santé, comme à la manière de gérer nos hôpitaux, quand on s'interroge sur leur « fonds » : quelle est la fonction qu'ils doivent remplir ? Si on n'en tient pas compte, on fabriquera des avions qui ne sont pas faits pour voler, comme nous génèrerons un système qui ne prend plus « soin de » ou soigne mal...

Cela veut dire que la définition de la machine comme « instrument indépendant » (Hegel) ne tient plus, ou du moins ne valait que pour la technique artisanale, car « avec la technique moderne, la machine est devenue dépendante de son fonds ¹⁶⁶⁰ ». Ce faisant, elle y perd la neutralité qui vaut toujours pour la technique instrumentale, comme c'est le cas de l'utilisation d'une bêche ou d'un couteau, des outils eux-mêmes neutres, dont on peut user en bien ou en mal. On doit donc s'attendre à voir apparaître de nouveaux types d'outils, spécifiques à la technique moderne, qui n'auront rien de neutre.

Sachant la confusion qui s'est ainsi établie quand on parle de « technique », Heidegger a proposé de donner un nouveau nom à la technique moderne : celui de *Gestell*. En allemand, ce terme signifie au départ « étagère », mais aussi « squelette ¹⁶⁶¹ » et renvoie à des notions étroitement liées sémantiquement, telles que « cadre » ou « rassemblement ». Cependant, dans l'usage argotique local, il veut aussi dire « truc » ou « machin » ; ce qui conduit à parler du *Gestell* comme du « Machin qui nous encadre »¹⁶⁶². Ceci fait alors comprendre pourquoi l'Arraînement représenté par le *Gestell* « implique que la technique moderne n'est pas instrumentale mais instrumentalisante ¹⁶⁶³ ».

Si le problème qui se posait à nous au départ était seulement celui de la quasi-inexistence d'une réflexion éthique au niveau du choix d'une politique de santé, il s'en pose à présent un second : l'outil qui paraissait neutre pour sa mise en œuvre ne l'est donc pas ; pis il peut être instrumentalisant ! Et il se pourrait bien que la technique moderne ne soit pas seulement « instrumentalisante », mais qu'elle initie et constitue un système régi par ses propres lois, jusqu'à constituer un « système technicien ».

La pensée d'Agamben peut venir prolonger cette démonstration, avec sa théorie des dispositifs¹⁶⁶⁴ – ces derniers étant entendus comme « tout ce qui a, d'une manière ou d'une autre, la capacité de capturer, d'orienter, de déterminer, d'intercepter, de modeler, de contrôler et d'assurer les gestes, les conduites, les opinions et les discours des êtres vivants. Pas seulement

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁶⁰ FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, p. 4.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*, pp. 26-27.

¹⁶⁶² FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, p. 4.

¹⁶⁶³ *Ibid.*, p. 5.

¹⁶⁶⁴ AGAMBEN (G.), « Théorie des dispositifs », in *Po&sie*, 2006/1 (N° 115), pp. 25-33. – où il revient d'ailleurs sur la conceptualisation de Foucault sur ce même thème.

les prisons donc, les asiles, le *panoptikon* [...], mais aussi, le stylo, l'écriture [...], les ordinateurs, les téléphones portables [...] ¹⁶⁶⁵». Il s'entend alors qu'il y a deux classes : les êtres vivants (ou les substances) et les dispositifs ; entre les deux, comme tiers, les sujets¹⁶⁶⁶.

Le problème étant qu'il décrie également une perte d'autonomie de la subjectivation, puisqu'il semble qu'il n'y ait plus un seul instant de la vie des individus qui ne soit « modelé, contaminé, ou contrôlé par un dispositif ¹⁶⁶⁷». Ce qui fera se questionner sur la manière dont nous pouvons nous opposer à cette situation¹⁶⁶⁸.

Une fois cette essentialisation de la technique étudiée, quels liens peut-on établir entre les spécificités de la technique moderne et le système technicien ?

2. De la technique moderne au « système technicien »

Un lien fort semble maintenant pouvoir s'établir entre ce que nous avons constaté sur la prédominance de l'outil et son règne au détriment de la réflexion éthique (section 2/ Chapitre 1/Partie 2), ce que sous-tend la technique (moderne) – sus-abordé – et le concept de « système technicien », que nous devons à Jacques Ellul¹⁶⁶⁹.

Il s'agit d'un système qui finit par nous imposer son cadre et son système de valeurs, en poursuivant des fins qui lui deviennent propres, tout en produisant en parallèle des « effets qui nous échappent » ¹⁶⁷⁰. Ce qui fait écho à ce que nous avons pointé dans l'analyse de la mise en œuvre de la politique de santé, puisque nous soulignons déjà le diktat de l'outil – disjoint d'une réelle explicitation de ses choix – dans nos premières conclusions.

a) Effets pernicieux engendrés par ce système

Quant aux faits enracinant le développement du « système technicien », ce sont les progrès de la technique, portés aux nues après les Trente Glorieuses et considérés par Ellul comme obérant la liberté de l'homme¹⁶⁷¹. Pour lui, en effet, « chaque pan de ce qui constituait la vie

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, Étant sujet ce qui résulte de la relation et pour ainsi dire du « corps à corps entre les vivants et les dispositifs ». Si les substances et les sujets semblent se confondre, ils ne se recouvrent pour autant pas complètement, car « un même individu » ou « une même substance » peuvent être le lieu de plusieurs « procès de subjectivation : utilisateur de téléphones portables, internaute, auteur de récits, passionné de tango, altermondialiste, etc. ».

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁶⁹ ELLUL (J.), « Le Système technicien », Le Cherche midi, 2012 (1977), 338 p.

¹⁶⁷⁰ FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, p. 7.

¹⁶⁷¹ ELLUL (J.), *op. cit.*

sociale est désormais dépendant d'une manière ou d'une autre à la technique. Par ailleurs, cette dépendance crée une interdépendance de tous ces secteurs entre eux, d'où la notion de système, d'organisation ¹⁶⁷² ».

Après des décennies d'extension de l'empire global de la technique sur l'entière des domaines du vivant, comment ne pas reconnaître la teneur visionnaire de sa contribution intellectuelle ? Il ne disposait pas encore des derniers développements de la technique, mais il a compris qu'elle était en passe de constituer un « système entier qui se tient, et qui se détache petit à petit de la maîtrise humaine ¹⁶⁷³ ».

Au moment de l'écriture de son livre, en 1977, Ellul voyait déjà comment l'apparition de l'informatique confortait sa théorie. La technique change de nature : elle forme, à l'intérieur de la société, « un système technicien ». L'unification de tous les sous-systèmes (ferroviaire, postal, aérien, téléphonique, production d'énergie, etc.) par l'ordinateur « a permis l'émergence d'un Tout organisé qui modèle la société, la transforme, l'arraisonne, et tend peu à peu à se confondre avec elle ¹⁶⁷⁴ ». L'interconnexion de tous les secteurs, inter-réagissant entre eux, induit que tous « conditionnent et sont conditionnés par les autres ¹⁶⁷⁵ ».

Entre autres exemples, « les banques de données, traitement d'énormes flux d'informations, réseaux de communications immédiats : l'informatique permet la croissance illimitée des organisations économiques et administratives ¹⁶⁷⁶ ». La liberté de l'homme demeure dans les faits, mais devient « artificielle » et « sous contrôle ». Le fait le plus consternant étant que par leur prolifération, les moyens techniques ont fait disparaître toutes les fins. Le système peut être vu comme « aveugle », car en s'auto-engendrant, il fonctionne sans savoir où il va et n'a aucun dessein ¹⁶⁷⁷. En accroissement continu, il en vient à « artificialiser » l'environnement et l'homme, menant vers un monde aliénant ; de surcroît, il ne corrige pas les erreurs qu'il génère ¹⁶⁷⁸.

Depuis l'apparition d'internet et l'avènement du numérique, l'emprise du « système technicien » n'a fait que s'accroître. Au risque, pour la société, d'atteindre un « paroxysme de technicisation » qui la fera se confondre avec ce système. Raison pour laquelle l'analyse d'Ellul constitue pour nous un préalable indispensable à la réflexion éthique en matière de santé ¹⁶⁷⁹.

¹⁶⁷² LAFORÊT (E.), « Analyse de la théorie du Système technicien, Implications en santé », décembre 2009, consulté le 10 septembre 2020 in www.ethique.inserm.fr,

URL [http://www.ethique.sorbonne-paris-cite.fr/sites/default/files/dossier_0.pdf]

¹⁶⁷³ *Ibid.*

¹⁶⁷⁴ PORQUET (J.L.), *Préface*, « Ellul l'avait bien dit », in ELLUL (J.), « Le Système Technicien », Le Cherche Midi, Paris, 2012 (1977), p. 9.

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*

¹⁶⁷⁹ D'après LAFORÊT (E.), *art. cit.*, *Ibid.*

b) Caractéristiques du système technicien

Selon Ellul, le « système technicien » présente quatre caractéristiques : l'autonomie, l'unité, l'universalité et la totalisation¹⁶⁸⁰.

L'autonomie du système se situe à plusieurs niveaux : environnemental (la technique domine le milieu), politique (le processus décisionnel dépend des techniciens, devenus « technocrates ») et économique (à travers l'économétrie, la technique oriente l'économie et non l'inverse)¹⁶⁸¹. La technique devient ainsi le « facteur principal de reclassement des domaines d'activité et des orientations idéologiques¹⁶⁸² ». Ce qui vaut également pour notre domaine d'étude, celui « des valeurs et de l'éthique¹⁶⁸³ ». Si l'homme conservait encore l'espoir d'une maîtrise sur la technique, en pensant pouvoir lui assigner valeur ou sens, cette prétention est devenue « purement idéologique¹⁶⁸⁴ ». Car l'autonomie du système implique que la technique ne progresse pas « en fonction d'un idéal moral », pas plus qu'elle ne cherche à réaliser des valeurs (qu'il s'agisse de vertu ou d'un Bien)¹⁶⁸⁵.

Nous mesurons alors la dichotomie téléologique qui apparaît entre cette autonomie et notre champ d'étude, où le droit dispose de mesures s'appliquant à la politique de santé (et la constituant tout à la fois), tendant toutes vers un Bien défini : celui de l'amélioration de la santé de la population et de la réduction des inégalités de santé. Or l'autonomie du système implique qu'en la matière, le chercheur n'a « absolument pas à se poser le problème du bien ou du mal », puisqu'opposer des jugements en termes de bien ou de mal à une opération jugée techniquement nécessaire est « simplement absurde¹⁶⁸⁶ ».

Il faut ajouter à cela qu'en tant que « simple outil », le système ne dépend pas nécessairement d'une sophistication ou avancée technologique poussée – comme c'est le cas de « l'outil-mesure » / « outil-projet » ou action, dont nous avons noté plus haut la redondance et l'hégémonie (pour le caractériser par opposition à la réflexion éthique). En effet, le système technicien, en son essence, ne désigne pas spécifiquement des techniques et des objets techniques, ni même l'ensemble des techniques et des objets techniques dont nous disposons. Il en va pour lui comme pour l'essence de la technique moderne, qui n'est pas plus réductible à la

¹⁶⁸⁰ ELLUL (J.), *op. cit.* pp. 133-216.

¹⁶⁸¹ ELLUL (J.), *op. cit.* pp. 133-152.

¹⁶⁸² *Ibid.* p. 148.

¹⁶⁸³ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 152.

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*

¹⁶⁸⁵ *Ibid.*

¹⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 154.

technique que l'essence d'un arbre n'est un arbre¹⁶⁸⁷. Le « système technicien » peut donc exister en l'absence de moyens techniques sophistiqués¹⁶⁸⁸.

En revanche, la grande différence entre les outils du passé et les « outils-projets » d'aujourd'hui est que ces derniers disposent des moyens de puissance, voire de toute-puissance (numérique, intelligence artificielle, pilotage de données) dont le progrès technoscientifique a gratifié le système technicien¹⁶⁸⁹.

C'est d'ailleurs en ce point que résident les points d'attention qu'il convient de garder en ligne de mire quant à une « vigilance éthique » concernant les applications qui en sont faites au sein de notre système de santé. La régulation de l'intelligence artificielle n'est plus optionnelle, mais devenue nécessité : le Parlement européen ayant en ce sens adopté le 14 juin 2023 le projet de régulation de l'intelligence artificielle¹⁶⁹⁰ (créant des obligations de transparence et de contrôle sur ces technologies).

Enfin, en ce qui concerne la question de la légitimité, il va de soi, pour l'homme moderne, « que tout ce qui est scientifique est légitime, et par contrecoup, tout ce qui est technique », ce qui implique que toute réserve de jugement paraîtra relever d'une position « pessimiste, anti-technicienne et rétrograde ». Ce qu'il faut, c'est reconnaître « que ce qui se fait dans ce domaine est légitime par soi-même », sans référence extérieure¹⁶⁹¹. Ce qui revient à établir un totalitarisme de la pensée, puisqu'il ne faut plus se poser la question de la vérité, vu qu'elle est désormais incluse dans la science telle qu'elle est¹⁶⁹². Qu'il s'agisse de la question du Bien ou de celle de finalité, « tout cela ne peut être simplement discuté¹⁶⁹³ ».

L'unicité, deuxième caractéristique du « système technicien », induit une interdépendance de toutes les parties, puisque le système requiert des conditions liées et en génère aussi les

¹⁶⁸⁷ Parallèle fait par FOLSCHEID (D.) entre la non-réductibilité du système technicien – en son essence – à la technique et aux objets techniques, de la même manière qu'HEIDEGGER (M.), établit une différence entre la non-réductibilité de l'essence de l'arbre à l'arbre – *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁸⁸ A l'exemple de la bureaucratie moquée par Balzac dans *Les employés*, alors que l'époque ne connaissait que la plume et le papier et non l'ordinateur.

École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *Série Haro sur le système technicien*, « Épisode 3 – Peut-on « produire » de la santé ? », 2020, p. 1.

URL Episode 3 [<https://www.ecoleethiquedelasalpetriere.fr/wp-content/uploads/2020/04/Episode-3-Peut-on-produire-de-la-santé.pdf>].

¹⁶⁸⁹ *Ibid.*

¹⁶⁹⁰ Union européenne (UE), amendements du Parlement européen, adoptés le 14 juin 2023 à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)), & « Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union », Bruxelles, 21 avril 2021, COM/2021/206 final.

¹⁶⁹¹ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 155.

¹⁶⁹² *Ibid.*

¹⁶⁹³ *Ibid.*

conséquences¹⁶⁹⁴. Parmi ces dernières, apparaît la « nécessité d'un ordre technique au second degré », qui engendre « la multiplication des instances techniques destinées à organiser l'unicité du système ¹⁶⁹⁵ ». C'est précisément en ce point que l'on peut déplorer la multiplication sans fin de nouveaux dispositifs techniques, auxquels l'on trouvera les mêmes biais qu'à ceux qui les précèdent, en sus d'une interrogation sur leur fondement, excepté le fait que les tutelles argueront de leur nécessité pour assurer cohérence, mise en œuvre et suivi des précédents (et de l'ensemble) ... Ce qui suffira alors à justifier cette arborescence croissante d'outils.

La résolution d'un problème passe donc par l'appréhension du système dans sa globalité, et l'on ne peut plus « se débarrasser d'un problème en le renvoyant au spécialiste voisin », ni dissocier « la recherche et l'application » pour aboutir à un vrai résultat¹⁶⁹⁶. Ce qui fait que l'on serait engagés « dans une sorte de Tout ou Rien profondément inquiétant ¹⁶⁹⁷ ».

Le « système technicien » ne se réduit pas à la machine, il est aussi « concept » et induit, entre autres, une « certaine manière de faire (*how to do*) », sous la forme de procédés et de techniques d'organisation. Ce qui permet de saisir pourquoi la défaillance conceptuelle d'une mesure sanitaire va impacter ses composantes associées. Ce qui vaut *a fortiori* dans un domaine où la procédure domine, ce qui assure la suprématie de l'outil, en conséquence de l'absence d'un temps de réflexion éthique sur la phase préalable à la conduite de la politique de santé. Si le dysfonctionnement est surtout tangible en situation de crise sanitaire, en phase plus ordinaire, c'est la dyade « atteinte d'objectifs/poursuite de fins » qui peut ainsi se trouver obérée en toute impunité, seul le temps évaluatif – bien plus tardif – en permettant le constat.

L'universalité, troisième caractéristique du système, n'est autre qu'une extension de la précédente (unicité), puisqu'il s'agit du développement de la technique « partout » et en tous domaines¹⁶⁹⁸. Rien ne résiste à cette poussée, puisque l'environnement artificiel est l'état logique du système¹⁶⁹⁹. En effet, l'appropriation du monde technicien est devenue mentale et plus seulement manuelle, « par symbole et image du monde technicien »¹⁷⁰⁰. La technique s'esthétise donc, en plus d'être fonctionnelle. En s'étendant au monde entier, le système va se faire également identificateur des besoins : à l'accession à un certain niveau de technicité correspond un certain type de besoins, au-delà des nations et des catégories sociales¹⁷⁰¹.

¹⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 163.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 171.

¹⁶⁹⁶ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 174.

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 175.

¹⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 177.

¹⁶⁹⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*

¹⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 179.

Quant à la question de savoir comment s'opposer à cette situation d'emprise de la vie des individus par les dispositifs, ou « stratégie à adopter dans notre corps-à-corps quotidien ¹⁷⁰²» avec eux, il advient que la question ne sera pas réduite à notre seul champ (sanitaire), mais sera *de facto* bien plus globalisante (touchant certainement les politiques publiques dans leur entièreté).

Ceci n'excluant pas ici de les penser en application précise avec notre domaine...

La dernière caractéristique notable du système technicien est celle de « totalisation », qui pousse à gommer la spécificité de toutes ses parties pour constituer un ensemble. L'étude du système ne peut donc être que globale¹⁷⁰³. Ce qui n'est *a priori* pas surprenant si l'on fait un parallèle avec le principe hologrammatique inhérent à la pensée complexe d'E. Morin¹⁷⁰⁴. A la différence près que l'autonomie du système nous a grandement éloignés de ce que la volonté conceptrice initiale avait formulé. Pour chaque problème qui se pose, ce ne sera pas « un homme intègre et absolu » que l'on trouvera en face de soi, mais un « homme profondément transformé, manipulé par un *ensemble* technique ». Il en sera de même à terme, puisque la complétude du système technicien pourra le porter à fonctionner sans interférence humaine. Le Tout vers lequel tend ce système pourra ne plus être impulsé par l'homme, qui y perdra son emprise.

Outre les premiers liens inférés avec notre champ d'étude, quelle est l'emprise réelle de ce système sur notre système de santé ; le phagocyte-t-il ? Comment tous les faits précédemment établis prennent-ils sens et font-ils corps entre eux ? Et outre cette sacralisation du procédé et de la technique, comment asseoir davantage ce lien d'inférence avec la réalité de notre système de santé ? Examinons cet ensemble.

B. Un système de santé phagocyté par le système technicien

Analyser comment ce présupposé a émergé porte à établir les liens préalables existants entre les faits actuels (réalité tangible) et le concept appréhendé, puis à préciser les parallèles confortant ce fait, ou savoir comment par syllogisme nous pouvons déduire des précédentes propositions l'emprise du système technicien sur le système de santé (1). De là, nous tenterons de discerner la succession d'initiatives ayant joué dans la maturation progressive des maux hospitaliers ; ceci étant un préalable pour une intellection globale de ce qui se joue. Nous y verrons comment tout le processus de constitution de ces maux impacte au final les fondamentaux de l'éthique – la dignité du patient, qui s'en trouve éprouvée (2).

¹⁷⁰² AGAMBEN (G.), *op. cit.*

¹⁷⁰³ D'après ELLUL (J.), p. 207.

¹⁷⁰⁴ MORIN (E.), *op. cit.*

1. Entre les concepts retenus et la réalité tangible

Ce qui a été mis en exergue conceptuellement (technique et système technicien) trouve à se transférer aisément à notre système de santé par des liens à établir au préalable (1-1), afin de pouvoir ensuite estimer quelle est l'emprise du système technicien sur notre système de santé (1- 2).

1-1. Des liens préalables à établir

De la caractérisation de la technique moderne à celle du système technicien, quel(s) lien(s) d'inférence avec notre système de santé ? Assurément plusieurs, mais afin de les établir, tentons avant d'énoncer ce qui dans notre système de santé permet de le caractériser, quant au sens du fameux « fonds ¹⁷⁰⁵ » – en établissant ultérieurement une distinction entre « instruments indépendants » et « instruments dépendants » (même si le système de santé est une entité composite, dont il sera moins aisé de déduire ces derniers que pour un « simple » objet moderne).

a) Le « fonds » dévoyé ?

Ainsi, son « fonds ¹⁷⁰⁶ » ne se dévoilera essentiellement que s'il est « commis » à générer et donner du soin. A la manière de l'avion dont le « fonds » se dévoile par sa commission à transporter des voyageurs et qui pour être « commissible » doit être prêt à s'envoler – et de plus l'être « dans toute sa construction, dans toutes ses parties »¹⁷⁰⁷ ; comment se dévoile celui de notre système de santé ?

Initialement, c'est assurément par les différentes étapes du « continuum de santé ¹⁷⁰⁸ » – « produire de la santé » (incluant l'axe de promotion de la santé et l'action sur les déterminants) et « combattre la maladie » (incluant le triptyque « prévenir » / « guérir » / « soutenir ») – que doit s'estimer ce « fonds ».

Mais il appert de l'analyse faite sur les constantes notables de notre système de santé (partie 1) que la productivité – qui est du ressort de l'économie – sous-tend aussi pour partie de manière croissante cette « commissibilité » (ou du moins, nous en sommes rendus depuis des décennies à croire qu'elle en fait intégralement partie). Car pour fonctionner, le

¹⁷⁰⁵ En l'occurrence, son « fonds » englobant essentiellement le pan prévention de la maladie et prise en charge de cette dernière – par le soin.

¹⁷⁰⁶ HEIDEGGER (M.), *op. cit.*, p. 23.

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*

¹⁷⁰⁸ D'après le schéma du continuum santé-maladie (Santé Canada, 1998) et le continuum d'interventions IPCDC (2012) inspiré de : O'NEIL (M.) (2006), LESSARD (R.) (2004), Charte d'Ottawa (1986).

système de santé comporte bien sûr une composante financière. Mais, précision notoire, elle ne se situe plus sur le plan d'un simple fonctionnement binaire « financement-activité(s) » : cette donne budgétaire a fait de la maîtrise des dépenses (via la régulation essentiellement) son maître-mot, en y liant presque systématiquement tout acte, intervention et politique. Le calibrage des dispositions de notre politique de santé se trouve sous son « ombre portée ¹⁷⁰⁹ » ; elle infiltre le cœur du soin et du système de santé – les propositions de l'Assurance Maladie¹⁷¹⁰ sont éloquentes : « il nous faut valoriser les pratiques les plus vertueuses et remettre la valeur créée par les différents acteurs au centre de la régulation » (*tiens*, « les plus vertueuses » appellerait bien un peu d'éthique aussi !)

Cependant, seul l'outil « Système national des données de santé (SNDS) » est proposé comme vecteur potentiel d'amélioration des pratiques (!). Le propos est sans équivoque, même s'il a l'art de faire intégralement passer cette ambition sous le sceau d'une visée qualitative : « Il est désormais temps de donner à la qualité, la pertinence et la sécurité des soins une traduction plus concrète dans nos dispositifs de régulation, en particulier dans les modes de financement des professionnels et les organisations de santé ¹⁷¹¹ ». Donc, le « fonds » de ce système – qui est à la base le soin – est insidieusement devenu aussi pour partie celui de la rentabilité/productivité. Soit une donne majoritairement économique et non plus seulement liée au soin...

Mais alors, comment se perçoit ce « fonds » ? Si sur la partie « produire de la santé », l'approche par déterminants de santé ne rend en rien décelable *a priori* pour l'œil externe/visiteur étranger au système la visée qu'elle promeut, on pourrait espérer avoir plus de chance sur le pan « combattre la maladie ». Mais même la présence au sein du bloc opératoire ou dans le cabinet médical/au chevet du malade ne rendrait pas plus saisissable notre affaire quant à la visibilité du fonds (au sens littéral). S'il était ardu de percevoir celui de la technique moderne autrement qu'une fois l'objet commis, nous ajouterons ici que même une fois commise, « la production de la santé » relève sur le versant « recette palpable » de l'abstraction ou réalité éthérée, alors même qu'elle touche physiquement ce qu'il y a de plus concret : l'entière du corps humain.

Cependant, la santé n'est pas que le corps et le biologique (car se nourrissant au passage d'autres nécessités), mais tout ce qui au niveau environnemental au sens large concourt à l'équilibre bio-psycho-social (holisme). Le biologique concourant assurément à l'équilibre des autres champs, tout comme la réciproque est aussi vraie.

¹⁷⁰⁹ D'après TABUTEAU (D.), « La santé en quête de politique » in *Les Tribunes de la santé*, 2007/1 (n°14), pp. 29-44.

URL [<https://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante1-2007-1-page-29.htm>].

¹⁷¹⁰ Rapport au Ministre chargé de la Sécurité sociale et au Parlement sur l'évolution des charges et produits de l'Assurance Maladie au titre de 2019 (loi du 13 août 2004) – Propositions de l'Assurance Maladie pour 2019, « Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses », juillet 2018, p. 8.

¹⁷¹¹ *Ibid.*, p. 8.

b) Complexité de la « production » de la santé sur le plan gestionnaire

Pourtant, puisque le soin ne se prodigue pas ainsi volontairement par qui le désire auprès de qui en a besoin, les ressources le servant – tant humaines que financières – nécessitent d’être administrées et gérées. A s’en tenir à ce point, l’équation serait assez vite résolue : il faut des personnes formées pour telle ou telle pathologie, qui exerceront telle ou telle spécialité au sein de tel service et cela nécessite ensuite tant de moyens pour assurer la mission au vu de la prévalence de telle ou telle problématique(s) et/ou pathologie(s) – souvent associées. Sachant que nous disposons d’une prise en charge socialisée des dépenses, il convenait dans ce calcul d’y inclure la part par tête à soustraire aux coûts globaux engendrés, pour ensuite affecter celle revenant à une prise en charge tierce (en l’occurrence l’État).

La chose était trop simple, et entre ces variables assez prosaïques sont venues s’intercaler toutes sortes d’autres paramètres à chaque échelon : si formations et spécialités ne peuvent pas être complexifiées à l’envi, structures et modalités d’exercice supportent toutes les formes que l’imagination peut déployer, au gré de celles considérées comme vectrices de la meilleure atteinte des résultats à tel ou tel moment (selon l’état des connaissances lié). Et pour cette « meilleure atteinte des résultats à tel ou tel moment », intervient la notion d’efficience, déployée transversalement à tous crins – que les concepts-clefs à fonction axiomatique décrits supra servent tous à leur façon (partie 1). Et le « soigné », dans cette rhétorique comptable ? Il ne semble alors plus apparaître comme priorité, dissimulé par le chiffre.

Or, si « produire de la santé » et « combattre la maladie » peuvent pour partie échapper au soignant (contrairement à donner du soin ?), en raison de la part d’inconnu que contiennent les processus thérapeutiques entre le diagnostic posé et le traitement qui mènera ou pas à la guérison – est-il à blâmer que cela échappe certainement encore plus au gestionnaire et planificateur du système ?

Cependant, ces derniers ont aussi leur rôle à jouer et doivent « mettre en musique » les rouages de cet ensemble. Si l’approche clinique leur fait défaut sur la part « guérison », les concepts éprouvés en termes de « production de santé » (prévention/promotion de la santé) sont bien de leur ressort. C’est sur ce versant que nous avons pu constater essentiellement l’absence de réflexion éthique préalable à la définition et mise en œuvre de notre politique de santé – quand celle afférente à la clinique fait l’objet d’un déploiement plus systématique...

Mais puisque la notion d’efficience intervient et que des réponses préconçues – constituant autant de moyens (CPTS, GHT, PTA, DAC...) – sont actionnées comme moteurs du changement positif et atteinte des objectifs souhaités, ne manque plus qu’à actionner le facteur « coûts » (puisque efficience = rapport coûts/moyens). Et c’est à ce moment-là que les moyens

de contrainte des entités créées interviennent pour les faire plier vers le cadre budgétaire défini. C'est ainsi que le système s'assortit d'instruments d'encadrement et de contrôle (CPOM, COG, conventions cadres), certes utiles dans la délimitation d'objectifs, à condition que la politique des organisations ne se réduise pas à leur seule dimension budgétaire – puisque cette dernière sert initialement et avant tout des organes et structures ayant pour fin l'amélioration de la santé des populations.

Or face à l'atteinte de ce *telos* de nature « hyper complexe » non quantifiable, se dessinent une multitude d'objectifs simplifiés (simplificateurs ?) et quantifiés plus réducteurs, où le paramètre financier devient plus aisé à incorporer. Les outils gestionnaires précédemment cités permettent ainsi – sous couvert d'une mesure d'atteinte d'objectifs – l'inclusion d'une grille de lecture comptable qui, *a contrario*, elle, quantifie, donc rend *de facto* plus lisibles les objectifs assignés selon les canons et standards de mesure en vogue. Ce qui ne garantit pour autant en rien que ces derniers concourent réellement à la visée téléologique pour laquelle ils furent définis...

C'est ainsi, certainement, qu'insidieusement, le « fonds » du système glisse vers celui de la rentabilité. Nous voyons ceci sur le plan de la globalité du système. Il peut aussi être observé sur celui plus spécifique de la problématique de l'hôpital¹⁷¹².

Les outils appréhendés supra, au niveau régional, laissent moins paraître, sémantiquement parlant, cette logique comptable – car les dispositifs dont ils assurent le déploiement sont déjà le fruit de ces choix. Excepté que ce paramètre du « pourquoi du choix » n'est aucunement explicité pour autant. Tout en sachant qu'il n'existe pas un meilleur cadre de référence éthique qu'un autre – malgré des travaux éprouvés en la matière –, qu'ils se construisent plutôt justement « au fil de l'eau », en fonction des problématiques rencontrées (sur la base de la littérature desdits travaux) ; expliciter le choix en leur sein de certaines options, selon les points nodaux de problématiques similaires serait plus éclairant (observé en externe). Ainsi, nous aurions pu trouver des références plus appuyées aux « valeurs phares » – « associées aux limites des interventions ¹⁷¹³ » – de bienfaisance, non-malfaisance, solidarité, bien commun [...], au rapport bénéfices/risques, à la phase d'ordonnancement et de priorisation (entre autres) ...

Mais c'est une absence générale de ce corpus relatif à la « normativité éthique », sur une vision stratégique et opérationnelle régionale, que nous notons et regrettons aussi... *A contrario*, une présence dudit corpus aurait signifié une interrogation sur le « bien faire », avec des pratiques sous-tendues par des valeurs morales (soit ce qui est valorisé, c'est-à-dire ce que « nous trouvons important et bon, ce à quoi nous tenons et qui [...] nous constitue ¹⁷¹⁴ »).

¹⁷¹² D'après École éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit. (épisode 3)*, p. 2.

¹⁷¹³ D'après sériation et dénomination desdites valeurs par MASSE (R.), *op. cit.*, p. 140.

¹⁷¹⁴ MINO (J.-C.), CAROUX (A.), BURGAT (M.), FRATTINI (M.-O.), *art. cit.*, p. 16.

« Valeurs-objets » et « valeurs-principes ¹⁷¹⁵ » y auraient été à associer – à user pour un calibrage avisé de la mise en œuvre de la politique de santé (et des pratiques liées), avec une simple mais essentielle vocation de balisage axiologique de l’agir. Les détecter aurait prouvé se situer plus avant sur le terrain de l’éthique, mais ce ne fut le cas... (sans verser toutefois dans la tentation d’une déontologie normative¹⁷¹⁶).

Parvenus en ce point, nous voyons en quoi le regard précédemment porté sur l’essence de la technique, qui se révèle d’autant plus par la technique moderne, vient de nous permettre d’en appliquer les concepts de « fonds » et « commissibilité » à notre système de santé.

C’est alors aussi le temps, pour déceler ce qui achoppe (ce qui est le cas en temps de crise sanitaire), de revenir au concept de « fonds » et d’y associer la distinction entre les « instruments indépendants » et les « instruments dépendants »¹⁷¹⁷.

Les premiers sont essentiellement de l’ordre de la technique artisanale ; cette définition faite de l’outil vaut pour ce registre¹⁷¹⁸. Cependant, cette définition n’est pas pensée en fonction de l’essence de la technique – dont elle relève pourtant –, avec les caractéristiques fondamentales vues (« fonds » et « commissibilité »), qui sont essentielles en matière de technique moderne. Ainsi, « du point de vue du fonds, la machine est absolument dépendante » – son être tenant uniquement d’une commission¹⁷¹⁹. Dans l’absolu, la technique (*a fortiori* moderne) possède donc aussi son lot d’instruments dépendants.

De la caractérisation conceptuelle de la technique à celle du système technicien, avec les jonctions établies entre les principes nodaux de l’essence de la technique et leur application à notre système de santé, nous allons pouvoir analyser plus avant en quoi ces lectures croisées portent au constat d’une emprise du système technicien sur notre système de santé. Nous mesurerons les conséquences liées et en quoi cela s’avère problématique, ramené à la mesure des composés fondamentaux de la réalité du système de santé – la prévention de la maladie et le soin. C’est aussi un système qui va par son essence obérer la possibilité de l’expression éthique.

¹⁷¹⁵ *Ibid.*

¹⁷¹⁶ Locution de FOURNIER (E.) – philosophe, in « Bientraitance, une tentation équivoque de l’éthique », p.10 (in *La Santé en action*, 2020, n° 453). Parallèle que nous pouvons effectuer avec le risque existant de moralisation du droit, quand il y a *a contrario* absence du temps éthique (développement de notre Partie 1).

¹⁷¹⁷ HEIDEGGER (M.), *op. cit.*, p. 23, d’après distinction opérée par Hegel.

¹⁷¹⁸ *Ibid.*

¹⁷¹⁹ *Ibid.*

1-2. Emprise du système technicien sur notre système de santé

Il convient de voir plus précisément pourquoi, outre la prédominance de l'outil et son hégémonie (ainsi que le dévoiement du « fonds »), nous avons initialement spontanément établi des parallèles entre notre organisation sanitaire et le système technicien, pour préciser ici plus avant la nature de l'emprise de ce dernier sur notre système de santé.

Pour Ellul, l'emprise de ce système sur la société provient du fait qu'il érige la Technique comme facteur déterminant de cette dernière, devançant même le politique et l'économie. Le poids de l'informatique (qui n'est au demeurant pas à renier¹⁷²⁰) en a majoré l'étendue (par la formation d'un « Tout organisé ») ; l'ampleur des progrès réalisés en la matière depuis la formulation du concept, adjuvée des moyens de puissance donnés par internet, n'ont pu qu'en augmenter la portée. Ce système, « vivant » à l'intérieur de la société, la modèle et la transforme (comme précisé, il est « aveugle », tout en s'auto-engendrant). Cette donne en révèle une fonction « parasite » ; et alors qu'il est décrit comme « ni bien ni mal », le fait qu'il ne corrige pas ses propres erreurs y adjoint donc la possibilité d'une action délétère (ce qui n'est pas à négliger).

Quelle éventuelle marge d'action en ce contexte ? Ce qui peut faire perdre l'espoir d'une intervention possible sur cette emprise générale des dispositifs sur le vivant est leur essence intrinsèquement humaine, dont nos existences ne semblent pouvoir ainsi se départir. En effet, « le fait est que, selon toute probabilité, les dispositifs ne sont pas un accident dans lequel les hommes se seraient retrouvés par hasard », car « ils plongent leurs racines dans le processus même « d'humanisation » [...] »¹⁷²¹. Il y aurait ainsi à la « racine de tout dispositif » un « désir de bonheur humain, trop humain et la saisie et la subjectivation de ce désir à l'intérieur d'une sphère séparée constituent la puissance spécifique du dispositif »¹⁷²². Ce qui ne paraît alors pas du meilleur augure pour annihiler le processus délétère d'autonomisation de l'outil – semblant se suffire à lui-même – est justement son évolution au sein de cette sphère, dite « séparée », par le fait même de la subjectivation humaine à y lier. Dès lors, qui peut influencer sur une intellection commune à l'humanité ? Un incident eut généré plus d'espoir d'emprise.

Ces spécificités rappelées, outre la déduction que n'importe quel domaine sociétal se trouverait donc *de facto* impacté, quelle(s) particularité(s) sourd(ent) spécifiquement quant à

¹⁷²⁰ Engendrant selon Ellul un changement de nature de la technique, à la source de la formation dudit « système technicien ».

¹⁷²¹ AGAMBEN (G.), *op. cit.*

¹⁷²² *Ibid.*

notre domaine d'étude, pour pouvoir inférer que la mise en œuvre de la politique de santé est sous le joug du système technicien ?

Le système technicien ne désigne pas que la technique et les objets techniques. Aussi, si le déroulé du concept d'Ellul fait pour partie référence à des exemples liés à technologie, parmi ses différentes acceptions de la technique, c'est celle du « procédé » que nous choisissons. Nous élisons cette dernière car elle correspond majoritairement à la succession de constats faits quant à la primauté de l'outil et de la procédure¹⁷²³.

a) Rapprochements établis entre système technicien et état du système de santé

Où résident les similitudes entre le système technicien et les travers actuels de notre système de santé : sur le plan de leur nature ou plutôt sur celui de leurs caractéristiques ?

Les deux aspects ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, puisque liés : nature (donc constitution) et caractéristiques se recoupant sur le contenu. Quant à la constitution des deux entités (nature des deux systèmes – de santé et technicien), nous pouvons relever une proximité sur la base de la prédominance des procédés/de « la procédure », de par leur poids écrasant au sein des axes stratégiques, plans, mesures, etc. (contractualisation avec les COG¹⁷²⁴/CPG¹⁷²⁵/CPOM¹⁷²⁶, mesure de la performance avec les tableaux de bord de la performance ANAP¹⁷²⁷, contrôle des dépenses et des pratiques – ONDAM¹⁷²⁸, ROSP¹⁷²⁹ –, plan opérationnel et déclinaisons multiples de tableaux de bord associés et fiches-actions au sein des PRS, etc.).

Quant aux analogies sur les caractéristiques, elles se constatent aussi par l'occurrence du caractère d'autonomie dans les deux cas : en tant que trait constitutif du système technicien et par le fait que le règne de « l'outil-procédure » au sein de la planification sanitaire concoure aussi à une sorte d'autonomisation et « vie parallèle » de celui-ci (à côté de celle des objectifs pour lesquels il fut assigné). En effet, en se justifiant par lui-même du seul fait de son existence, il ne se trouve quasiment plus rattaché à rien de tangible – de ce que nous avons pu appréhender

¹⁷²³ En ce sens, RICOEUR (P.) in « Justice et Marché », *op. cit.*, (1991) parle aussi d'une « vision procédurale de l'État » – avec le risque d'une démocratie qui n'ait plus rien à mettre en avant que ses propres procédures (ROCARD M. effectuant dans leur dialogue un parallèle avec ce concept).

¹⁷²⁴ Convention d'objectifs et de gestion signée entre l'État et la CNAM et entre cette dernière et chaque « branche », définissant les objectifs de l'Assurance Maladie, les moyens de fonctionnement et les actions pour les atteindre.

¹⁷²⁵ Contrat pluriannuel de gestion entre la caisse nationale d'Assurance Maladie et les caisses locales, précisant pour chaque domaine et organisme, sous forme d'indicateurs, « les actions concrètes à mettre en œuvre et les résultats à obtenir, en tenant compte des conditions de réalisation au plan local » [En ligne] [<https://www.securite-sociale.fr/la-secu-en-detail/gestion-financement-et-performance/cog>].

¹⁷²⁶ Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens signé d'une part entre chaque agence régionale de santé (ARS) et le ministère des affaires sociales et de la santé en tant que ministère de tutelle et d'autre part entre l'ARS et les établissements de santé.

¹⁷²⁷ Tableau de bord constituant un outil de pilotage interne et de dialogue de gestion dans le secteur médico-social – élaboré par l'Agence nationale de la performance sanitaire et médico-sociale (ANAP).

¹⁷²⁸ Objectif national de dépenses d'assurance maladie.

¹⁷²⁹ Rémunération sur objectifs de santé publique pour le médecin.

(du point de vue du fondement conceptuel ou du substrat éthique explicite), comme s'il constituait une loi à part entière, de par sa simple énonciation, en s'auto-suffisant. Cette existence *ex nihilo* infère donc un caractère autonome.

C'est donc avant tout sur ces deux points – par l'hégémonie de la procédure et de « l'outil » d'une part (aussi à voir comme médiation ?) et celle d'une autonomie de ceux-ci – que s'opère le rapprochement. Pour relier les différents faits observés, il est à rappeler que nous avons concomitamment repéré les deux phénomènes : l'inexistence de la réflexion éthique préalable à la phase de conduite de la politique de santé et ce règne de « l'outil », où nous supposons le second point être la conséquence directe du premier. Il n'est pas moins sûr que son caractère autonome exclue *de facto* une réflexion éthique associée. Ellul pose d'ailleurs que ce qui appartient au domaine technique ne progresse pas « en fonction d'un idéal moral », pas plus qu'il n'existe en son sein une recherche de réalisation de valeurs. « Le technique » ne supportant d'ailleurs pas plus de jugement moral ou éthique.

Cette phase de mise en œuvre connaissait déjà le désavantage de succéder à celle d'une définition déjà orpheline d'un temps de réflexion éthique préalable. Les problématiques en découlant – outre celles analysées en partie 1 – sont de l'ordre de la légitimation et de la structuration de la politique. Mais elles ont aussi donc trait à l'impossible mesure et estimation de « l'éthicité » des mesures qui s'ensuivent, problème de jaugeage se posant également de fait sur la phase de mise en œuvre... Le résultat se caractérise donc par une certaine contingence et un effet « quitte ou double » : la politique peut se trouver adaptée ou pas.

De là, se déclinent nombre de mesures, où s'amplifie le degré de contingence de leur constitution et composition, si le temps de réflexion éthique préalable y fait également défaut, avec une majoration de cet effet « quitte ou double ». La probabilité de survenue d'un risque de « fardeau éthique » s'en trouve donc par-là même augmentée.

C'est le rapprochement proposé supra entre les caractéristiques de notre système de santé¹⁷³⁰ et celles du système technicien, qui permet de préciser plus avant la typologie d'instruments dits « dépendants » et « indépendants », en fonction des « fonds » de chaque système. Le « fonds » du système technicien vient s'intercaler avec celui du système de santé, lequel subissait déjà les effets de la logique comptable de productivité, floutant donc aussi *de facto* le « fonds » le légitimant initialement (« produire de la santé » et « combattre la maladie »).

Pour déterminer les fameux instruments « dépendants » et « indépendants », c'est donc avec deux logiques annexes (liées entre elles), s'immisçant dans celle globalisante de notre politique de santé qu'il va falloir composer. Une fois la nature des « instruments » du système

¹⁷³⁰ Cet état résultant de la stratification opérée graduellement dans le temps par notre politique de santé.

circonscrite, nous pouvons ensuite déceler quelle part occupe chacun d'entre eux dans le système de santé et de soins.

Sur un premier niveau, quant à la donne de l'emprise du système technicien sur notre système de santé, ceci induit que sont dépendants les instruments directement issus du « fonds du système technicien », qui vont servir les propres fins de ce dernier, plutôt que celles légitimant initialement le système de santé¹⁷³¹. Il s'ensuit que ce sont ceux découlant directement du registre administratif et servis par une pléiade d'instruments, péjorativement parfois perçus comme autant de « paperasses » ou éléments de justification superfétatoires – entre autres tableaux de bord à tenir à jour, « feuillets « Excel » et documents bardés de cases à cocher¹⁷³² » (en matière de projets d'établissements et projets afférents, démarche qualité, certification, fiabilité opérationnelle, indice de satisfaction, etc.).

Tous ces justificatifs procéduraux constituent autant de cadres pour fixer des limites et des normes : il faut assurément des règlements, protocoles et recommandations « pour éviter les transgressions dans l'action », afin de parer à l'écueil d'abandonner chaque acteur à ses propres initiatives ou fantaisies (au pire à ses caprices ou sa paresse...) ¹⁷³³.

Seulement, l'excès de normes peut nuire à la normativité en favorisant les conduites d'échappement et impactant le sens de la responsabilité des intervenants. Le risque en ce sens est de se rapprocher du fameux *Ge-stell* dans son acception la plus sombre – ou « machin qui nous encadre » –, du fait que la technique moderne ne soit pas instrumentale mais « instrumentalisante », en raison de l'Arraînement du *Ge-stell*. Pour revenir aux notions sur la technique déjà développées, on retrouve ainsi une partie du *Ge-stell* dans le concept de « système technicien », ¹⁷³⁴ où dans les deux cas la technique se distingue de l'ensemble des moyens, objets et machines techniques, car jouissant d'une identité spécifique : celle d'un système qui nous impose son cadre et son système de valeurs¹⁷³⁵...

Ceux visés dans notre analyse supra – sur le versant planification – en relèvent bien, avec l'impossibilité relevée d'identifier ce qui les avait engendrés (section 1 et début de section 2).

b) Sous la coupe dominante de la productivité...

Ensuite, si nous intégrons les liens préalablement établis, où – du fait de la constante observée de rationalisation et maîtrise des dépenses – notre système est tombé sous la dépendance d'un

¹⁷³¹ École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), « Episode 4. Sous la férule du système technicien », 2020, p. 1. URL [https://www.ecoleethiquedelasalpetriere.fr/wp-content/uploads/2020/05/Episode-4-Sous-la-ferule-du-système-technicien.pdf].

¹⁷³² *Ibid.*

¹⁷³³ *Ibid.*

¹⁷³⁴ FOLSCHEID (D.), *art. cit.* (« Éthique et technique »/« L'essence de la technique »).

¹⁷³⁵ *Ibid.*

« fonds » bien précis, celui de la productivité, notamment en matière hospitalière¹⁷³⁶ ; nous pouvons identifier les instruments qui en sont dépendants. Ces derniers (issus de ce fonds) seront donc tout ce qui sert à quantifier comptablement et servir la logique de maîtrise des dépenses. Ces derniers peuvent être vus comme issus de la doxa dominante dans la technoscience moderne, soit une vision en termes de chiffres, stocks et flux – où la logique de flux prévaut sur celle de stock.

Le choix de la T2A en fut l'illustration parfaite avec le passage de la logique du lit (relevant du stock) à celle de l'acte (symbole du flux), avec le changement de registre qui s'ensuit : le lit demeure le lieu de la clinique quand l'acte est une entité neutre, qui s'il est qualifiable et quantifiable possède une nature et valeurs fixées par le système, avec tout ce que cela peut permettre d'arbitraire et de biais. L'acte technique se réalise assisté par des machines ou est automatisé, et l'acte en général est enregistré et codifié informatiquement en vue d'une tarification ; le tout tend à accroître le rendement, gagner du temps et économiser en personnel.¹⁷³⁷

Contre le stock, l'acte devient un facteur important du flux, en mobilisant le soignant autour d'une organisation où cette référence de l'acte a redessiné les dynamiques hospitalières (la cotation précise de l'acte permettant le financement rétrospectif). La place du soigné y paraît d'ailleurs textuellement bien peu ! Sur ce niveau-là, ces instruments viennent fournir ses moyens de puissance au système technicien. En effet, au lieu d'une évaluation des soins dispensés en fonction des diverses finalités de l'hôpital¹⁷³⁸ – prenant en compte « l'irréductible hétérogénéité des patients », selon que la prise en charge s'inscrive dans une visée thérapeutique, ou renvoie à d'autres dimensions (palliative, préventive ou psychosociale de la médecine) se dérobant par essence à la traçabilité¹⁷³⁹ – la T2A « accorde tacitement une place prépondérante à l'investissement technologique, lui-même axé sur les soins thérapeutiques, à l'exclusion des autres aspects du soin¹⁷⁴⁰ ». Le CCNE rappelle toutefois que les « bénéfices pour la collectivité ne se résument pas aux actes cotés par la T2A effectués par les personnels de l'établissement considéré¹⁷⁴¹ ».

Les outils précités sur un premier niveau se trouvent ici adoubés par une logique comptable qui elle-même se nourrira de nouvelles procédures, instruments mesurant ou établissant une nouvelle science de calcul (codification, paiement à l'acte, GHS/GHP) – en excluant l'éthique,

¹⁷³⁶ *Ibid.*

¹⁷³⁷ *Ibid.*

¹⁷³⁸ LE COZ (P.), « Les valeurs du soin. Avis du comité d'éthique sur les enjeux économiques et éthiques des décisions en santé », in « Les valeurs du soins – Enjeux éthiques, économiques et politiques », Éditions Seli Arslan, 2018, Paris, p. 157.

¹⁷³⁹ *Ibid.*

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*

¹⁷⁴¹ CCNE, Avis 101, p. 26.

(alors qu'il est « possible de parler économie de façon éthique ¹⁷⁴²»). La seconde catégorie venant ainsi pour partie cadrer les outils de la première, ce qui démultiplie les structures et instruments en dépendant, avec des fonctions annexes créées administrativement ou greffées aux missions soignantes, pour mieux faire retour à la technostructure...

c) Et sous celle de la bureaucratie...

Chaque législation apporte son lot de nouveaux dispositifs, ce qui porte à un auto-accroissement manifeste de l'outil et des procédures, nourrissant ce qui est décrié tour à tour comme bureaucratie ou technocratie. Si leur existence est un fait, la juxtaposition de ces phénomènes les amplifie. Au fur et à mesure de leur prolifération, ces instruments qui lui donnent corps créent une sorte de servitude à leur égard, pour satisfaire des besoins qu'ils ont eux-mêmes créés. Le cumul des deux niveaux observés concourt à majorer les effets du système technicien, ce d'autant plus que la réflexion éthique préalable fait défaut et que cette autonomie de la procédure et de l'outil supporte difficilement le jugement éthique. C'est en ce sens que l'on peut parler de « dispositifs englobants », fonctionnant selon « leurs propres lois pour servir leurs propres fins, et qui sont en mesure de nous instrumentaliser ¹⁷⁴³ ».

Ce sont donc deux logiques supplémentaires visant à se fondre en une seule qui viennent annexer les fins qui meuvent initialement le système de santé.

Ainsi, la technostructure (l'emprise des bureaux) se développe au détriment des lieux de soin. Les outils formels récents (de type certification HAS, parcours patient, roue de Deming, tableaux Excel, démarches de « lean management », etc.) traduisent le recours à une gestion neutre et formelle, plutôt qu'à une régulation de l'institution et peuvent bien se voir comme « un effet du développement de la pensée technique », dans son acception de technique immatérielle (détachée de la machine), visant à rechercher en toute chose l'action la plus efficace¹⁷⁴⁴. Les techniques d'organisation, de management, les outils de gestion précédemment cités en sont autant d'exemples.

La standardisation à l'œuvre réduit pernicieusement le patient aux instruments de traçabilité de l'activité soignante, où la sujétion engendrée par ces derniers se fait au détriment d'une certaine conception de l'humanité dans le soin (passant par le temps « pris avec », notamment) ...

¹⁷⁴² Avis 101 du CCNE, en prenant pour exemple MEYRIEUX Antoine in « Rapport moral sur l'argent dans le monde », 13^e édition, 2007 : L'objectif « est de rendre compte des bonnes pratiques... qui parviennent à concilier les critères de bonne gestion et de rentabilité avec des principes tels que l'équité et la solidarité ».

¹⁷⁴³ FOLSCHEID (D.), « L'essence de la technique », *art. cit.*

¹⁷⁴⁴ SPINHIRNY (F.), « Hôpital et modernité », *Sens & Tonka*, 2018, p. 23, d'après ELLUL (J.), *op. cit.*

d) ... *Corrélat de la logique technicienne, qui exclut morale et éthique*

Au sens énoncé par Ellul, la technique devient ainsi bien plus médiation qu'instrument¹⁷⁴⁵, c'est ainsi qu'elle impose son ordre en excluant toute autre médiation que la sienne : tour à tour médiatrice entre l'homme et le milieu naturel, puis entre l'homme et le milieu technicien, elle devient médiatrice entre les hommes¹⁷⁴⁶. Cette « médiatisation technique de la relation humaine » concourt à une dépersonnalisation des liens et fait passer l'homme d'un « milieu naturel » à un « milieu artificiel », où prime l'environnement mécanique¹⁷⁴⁷. Le geste se trouve enserré dans des codes qui rendent l'agir standardisé¹⁷⁴⁸. Une des visées initiales de la technique – celle de libérer des conditions matérielles – ne s'accomplit pas, ni donc avec elle la faculté « d'agir librement et en toute autodétermination¹⁷⁴⁹ ». Comment le droit en santé peut-il trouver à remettre l'individu au centre ?

Pis, il nous semble que les déterminations de l'agir sont altérées dans leur essence première. Concrètement, ce moment où un « être raisonnable » agit d'après la « représentation des lois, c'est-à-dire d'après les principes¹⁷⁵⁰ », avec sa volonté, se trouve dénaturé avec une liberté de jugement entravée. Il se constitue un cercle vicieux : l'absence de la réflexion éthique observée dans la mise en œuvre de notre politique de santé, avec hégémonie de l'outil – qui nous a fait inférer une emprise du système technicien sur elle –, induit aussi que cette logique technicienne est ensuite de nature à entretenir et aggraver ce fait (absence d'éthique). Comme constaté, la pensée technicienne exclut ensuite morale et éthique. A la réflexion se substitue le réflexe¹⁷⁵¹. La réflexion éthique poindra-t-elle en aval, une fois le mal fait ?

Où réside un potentiel salut pour la réflexion éthique, si l'on tente d'enrayer ces faits ? Agamben précise que la stratégie à adopter dans notre « corps-à-corps¹⁷⁵² » avec les dispositifs ne peut pas être simple et qu'il s'agira de « libérer ce qui a été saisi et séparé par les dispositifs pour le rendre à l'usage commun » ; il se tourne en cela vers le concept de « profanation¹⁷⁵³ ». Ce dernier étant le contre-dispositif restituant à l'usage commun ce qui avait été séparé et divisé ; ce souci de « profanation des outils » n'en devient alors que plus urgent : ce qui suppose d'être

¹⁷⁴⁵ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 49.

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 50.

¹⁷⁴⁸ SPINHIRNY (F.), *op. cit.*, p. 24.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*

¹⁷⁵⁰ KANT, *op. cit.*, p. 83.

¹⁷⁵¹ D'après SPINHIRNY (F.), *op. cit.*, p. 24.

¹⁷⁵² AGAMBEN (G.), *op. cit.*

¹⁷⁵³ AGAMBEN (G.), *op. cit.* Terme provenant de la sphère du droit et de la religion romaine, qui sont étroitement liés. *Ibid.*

capable d'intervenir sur les processus de subjectivation comme sur les dispositifs¹⁷⁵⁴. Si la subjectivation peut s'entendre comme le lien entre les vivants et les dispositifs, ou la manière dont l'individu va donner sens au réel par une activité de symbolisation ; pour cette intellection, quelle autre forme alors plus appropriée que celle immanente à la réflexivité éthique ?

Le parallèle avec la dystopie de Forster¹⁷⁵⁵ sur l'arrêt de la « Machine » est intéressant à établir, si l'on souhaite forcer le trait. L'humanité a fait le deuil de toute autonomie et liberté de pensée – et conséquemment de toute notion de responsabilité –, en abandonnant aussi toute forme de lien social, suite à un changement radical des conditions de vie connues jusqu'alors (vie sous terre, en raison d'une atmosphère devenue irrespirable, pour cause de pollutions répétées)¹⁷⁵⁶. Elle s'en remet pour cela au jugement intégral de la Machine, « mère bienfaitrice » satisfaisant tous les désirs, au point de se montrer étouffante et castratrice, laquelle a rendu ses sujets amorphes physiquement et intellectuellement¹⁷⁵⁷. Face à cette omnipotence de la Machine, sont pointés les ravages sociétaux, éthiques et environnementaux que la technicité du monde moderne peut engendrer¹⁷⁵⁸. Ce que nous décrivons quant à une société techniciste gouvernée par l'outil-dispositif s'y trouve dépeint, avec des exemples poussés à leur paroxysme, mais révélant d'autant mieux les corrélats préoccupants que nous avons soulevés (avec le « dos tourné » à ce qui fait l'essence humaine dans le rapport aux problématiques...).

Derrière tout ceci – non émergence de l'éthique et prégnance de la pensée technicienne – se trouve bien le « fonds » initial du système de santé, à savoir la prévention de la maladie et le soin ! Ce qui conduit à se demander quels objectifs et quelle fin les servent réellement encore, outre l'ambition évidente affichée d'amélioration de la santé des populations et de réduction des inégalités de santé.

Ces constats s'ensuivent d'effets (en interrelations) sur les secteurs de la politique de santé. Ils peuvent plus ou moins supporter l'épreuve du temps ou se révéler plus vite¹⁷⁵⁹ crûment problématiques. La carence relevée du temps éthique dans le déploiement de la politique de santé et son corollaire du règne de l'outil peuvent être tenus pour responsable de répercussions délétères sur les organisations et rouages de notre système de santé.

¹⁷⁵⁴ *Ibid.* qui pose en finalité que l'exigence posée est pour « amener à la lumière cet Ingouvernable qui est tout à la fois le point d'origine et le point de fuite de toute politique ».

¹⁷⁵⁵ FORSTER (E.M.), « La machine s'arrête », Éditions L'échappée, 2020 (1909), 113 p.

¹⁷⁵⁶ BRÉNUGAT (F.), Chronique au sujet de FORSTER (E.M.), « La machine s'arrête », Éditions L'échappée, 2020 (1909). Accessible sur URL [<https://lefictionaute.com/la-machine-sarrete-edward-morgan-forster-editions-lechappee/>].

¹⁷⁵⁷ *Ibid.*

¹⁷⁵⁸ *Ibid.*

¹⁷⁵⁹ Sur une temporalité qui demeure celle de la vie politique – donc notre appréciation de « plus vite » se mesure tout de même en années...

Une fois la démarche d'intellection faite quant à l'emprise du système technicien sur notre système de santé (ce qui peut s'inférer entre le concept et la réalité), nous pouvons ensuite étudier plus précisément le processus de constitution des maux du système (étant une incidence directe du défaut de pensée éthique sur cette phase).

Nous y percevons ce qui est directement éprouvé sur les fondamentaux de l'éthique, dont la dignité du patient (préoccupations arrivant en bout de chaîne, alors que ce sont des objectifs cardinaux !).

2. La dignité du patient éprouvée par le processus de constitution de ces maux

Après avoir saisi quelle était factuellement l'emprise du système technicien sur notre système de santé, nous allons tenter d'expliquer la genèse de ces maux et les interrelations existant entre hôpital, système technicien et rationalité de la technoscience moderne (2-1). L'ensemble porte au final à engendrer une certaine difficulté pour l'hôpital à établir ses objectifs, ce qui met de fait à l'épreuve la dignité du patient (2-2).

2-1. Tentative explicative de la genèse des maux : hôpital, système technicien et rationalité de la technoscience moderne

Comment l'hôpital en est-il arrivé à ce stade ? Le fait d'un « isomorphisme » avec les pratiques des secteurs économiques et marchands est un motif de fond expliquant en partie comment s'est générée autour une succession de faits. L'hôpital, en tant qu'entité jouissant d'une unité et identité bien tangibles (à la différence de pans sectoriels non palpables), porte à la tentation de la comparaison avec l'entreprise quant à certains de ses aspects fonctionnels.

Certaines caractéristiques de forme facilitent aisément la comparaison : le fait qu'il dispose de bâtiments, emploie du personnel, procède à des investissements, assume des frais de fonctionnement et « encaisse des recettes pour les prestations qu'il fournit ».¹⁷⁶⁰ Cette image « d'hôpital-usine », « usine à soins » fait l'objet d'opprobre : elle incarne la crainte et le refus d'un « mode de production de soins déshumanisé mû par le seul objectif de la productivité ». La question de l'industrialisation appliquée à la santé renvoie à une « organisation productiviste des activités », marquée essentiellement par « la standardisation de certaines tâches », où la « mise en place de chaînes de « production » et d'approvisionnement (matériels, médicaments) » en renforcent certainement l'effet¹⁷⁶¹. Le cloisonnement entre secteur de ville

¹⁷⁶⁰ École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit.* (épisode 3), p. 4.

¹⁷⁶¹ D'après DAIDJ (N.), PASCAL (C.), « Éditorial : des hôpitaux aux usines à soins. Un réel progrès ? », in *Management et Avenir Santé*, 2018/1 (N°3), pp. 7-11.

et hospitalier ainsi qu'entre 1^{er} et 2^{ème} recours (et donc *de facto* avec le 3^{ème} recours) sont autant de caractéristiques de cet ordre caractérisant l'environnement de la santé au sens large – au sein duquel s'inscrit l'hôpital, confortant cet isomorphisme industriel (cloisonnement qui est apparenté avec une division du travail). Comme abordé supra, l'hôpital a pour « fonds » d'offrir des soins à des personnes qui en ont besoin quand celui de l'usine est la production de biens mis sur le marché ; ce qui conforte leur extranéité manifeste initiale. Le droit enchâsse bien ce fait¹⁷⁶².

S'en tirer en nuancant que l'hôpital produit de la santé n'est pas une meilleure gageure, car il paraît bien difficile de pouvoir affirmer que la santé est un produit. Ce qui supposerait qu'elle soit un résultat fabriqué de l'extérieur, proposition invalidée quand on mesure qu'elle est « une manière d'être propre au patient, par la médiation réussie des soins prodigués ».¹⁷⁶³ Selon Folscheid¹⁷⁶⁴, après considération que l'hôpital « produit » aussi des morts, qu'il peut connaître des ratés quant à la médecine de pointe et favorise les infections nosocomiales, nous pouvons renoncer à l'idée qu'il « produit de la santé » : au mieux, il contribue à l'amélioration de la santé publique.¹⁷⁶⁵ Il est donc d'une part *a priori* privé d'une production permettant à l'entreprise d'obtenir des résultats et d'évaluer sa productivité et, d'autre part, assujetti à des ressources (financières, matérielles et humaines) limitées quand la demande de soins est, elle, potentiellement exponentielle voire infinie.

Ainsi, la relation entre la partie « système » de l'hôpital et son activité – déjà étrangères par nature – se trouve inversée par rapport à celle existant en entreprise : au lieu d'être sous pression des résultats, comme c'est le cas dans l'entreprise, c'est le système dont dépend l'hôpital qui fait pression sur son activité pour la contraindre de « rester dans les clous ».¹⁷⁶⁶

De plus, les outils formels de gestion cités supra – pouvant se percevoir comme liés au développement de la pensée technique et foisonnant dans toutes les composantes organisationnelles de l'hôpital – contiennent des impératifs divers et variés parfois contradictoires entre eux (prescriptions sanitaires et réglementaires, recommandations de bonne pratique professionnelle, mesures destinées à assurer le respect du droit des patients, préoccupations d'ordre social...), quand l'usine est, quant à elle, exclusivement vouée à la production. Ce, sans oublier que l'hôpital s'inscrit « en bout de chaîne » d'une succession d'organisations et structures stratifiées, fonctionnant sur un mode vertical descendant ; il doit appliquer les mesures liées à politique de santé en vigueur avec ses diverses inflexions, tout en

¹⁷⁶² CSP, L. 6111-1 à L. 6111-7.

¹⁷⁶³ École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, p. 4.

¹⁷⁶⁴ *Ibid.*

¹⁷⁶⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*, p. 5.

contractualisant avec les autorités sanitaires. Il convient d'additionner à cet environnement déjà complexe le pouvoir d'influence et de pression dont disposent l'industrie médico-pharmaceutique, les syndicats, associations, l'opinion publique, les médias et lobbies de tous ordres¹⁷⁶⁷. Il semble dès lors bien ardu pour l'éthique – telle qu'institutionnalisée en son sein, sur un plan juste opérationnel – de pouvoir être d'une influence quelconque pour tout ajustement structurel nécessaire, dans l'optique de remédier aux dysfonctions.

Comment l'hôpital est-il lui aussi, à notre sens, « tombé sous la férule du système technicien¹⁷⁶⁸ » ? Par une accumulation de mesures, qui prises séparément, semblaient revêtir un certain intérêt, mais dont les effets ont conduit à la situation analysée.

La transposition dans le secteur public des méthodes de gestion du secteur privé, dont nous avons brossé les traits saillants – en raison de l'inefficacité supposée du secteur public¹⁷⁶⁹ – a conduit à faire du « New Public Management » (NPM) un modèle de référence pour la gestion hospitalière. Les réformes successives de l'hôpital public conduites depuis trois décennies « s'inscrivent toutes dans la lignée du nouveau public management », visant à faire de lui « une entreprise comme les autres, au mépris de son histoire et des valeurs portées par ses agents¹⁷⁷⁰ », sous l'égide des trois E : « Économie, Efficacité, Efficience ». Les idées maîtresses du NPM¹⁷⁷¹ – désagrégation, concurrence et incitation – ont pour corollaire : l'agencification¹⁷⁷², la contractualisation, la *siloisation* (fragmentation) du secteur public, un manque de clarté du système organisationnel et une difficulté croissante de coordination d'organismes de plus en plus diversifiés¹⁷⁷³.

Il va sans dire que l'*éthos* du secteur public se trouve dilué et relégué en arrière-plan, en faveur de celui lié au secteur privé (système d'incitants financiers liés à des performances spécifiques¹⁷⁷⁴). Les retombées qui s'ensuivent « en bout de course », sur la manière de traiter l'utilisateur, suivent parallèlement la logique à l'œuvre : déshumanisation croissante du soin, s'inscrivant dans un processus de réification de l'ensemble des actes liés, perçus comme autant

¹⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 5.

¹⁷⁶⁸ *Id.*, École éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit. (épisode 4)*, p. 1. URL [<https://www.ecoleethiquedelasalpetriere.fr/wp-content/uploads/2020/05/Episode-4-Sous-la-ferule-du-systeme-technicien.pdf>].

¹⁷⁶⁹ VAN HAEPEREN (B.), « Que sont les principes du New Public Management devenus ? » (*Le cas de l'administration régionale wallonne*), in *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2012/2 (TOME LI), Éditions de Boeck Supérieur, pp. 83-99.

¹⁷⁷⁰ DOMIN (J.-P.), « La réforme de l'hôpital public » / « Un management sans ménagement », in Collège de France, *La vie des idées*, avril 2016, 7 p.

¹⁷⁷¹ Importées des pratiques de la théorie du public choice.

¹⁷⁷² Création intensive d'organismes autonomes auxquels sont confiés les fonctions d'exécution et de gestion des politiques en réponse à la volonté de dissocier responsabilités stratégiques (conservées par l'administration centrale) et fonctions opérationnelles, confiées à ces structures. D'après VAN HAEPEREN (B.), *art. cit.*, p. 86.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, p. 88.

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 85.

d'indicateurs à tracer, alors qu'ils sont à la base destinés à soigner, soulager ou prévenir la maladie...

Ce qui achoppe et apparaît sans fard en temps de crise – avec la fonction de révélateur de cette dernière¹⁷⁷⁵ – dispense d'hésitations quant au jugement que l'on peut porter sur les choix opérés jusqu'alors. Sans conteste, en mars 2020, en début de crise du Covid-19, nous avons assisté à une apocalypse au sens littéral du terme : celle de la « révélation » brutale et atterrante que ce qui manquait était des instruments essentiels au soin, dits « indépendants » (objets techniques « destinés à être utilisés par des êtres humains porteurs d'outils pour effectuer des tâches qui seraient impossibles ou dangereuses sans eux ¹⁷⁷⁶ »).

Jusque-là, tout semblait de façade en temps ordinaire « tenir » ou presque sur la présence simultanée des deux types d'instruments – ceux procéduraux issus du « fonds » du système technicien et ceux servant directement l'acte technique du soin. La crise sanitaire a révélé la nécessité expresse des derniers – alors qu'on en manquait cruellement –, quand ceux décrits comme dépendants (et issus du système technicien) se sont révélés totalement inopérants et révélateurs/symptomatiques des défaillances de notre système¹⁷⁷⁷. Autrement dit, nous avons assisté à des pénuries de tout ce qui était essentiel pour bien soigner – surblouses, masques, lunettes, respirateurs, lits de réanimation, tests, thermomètres laser, mais aussi des produits tels que l'Ypnovel, le Midazolam, voire le curare. D'un autre côté, les excès bureaucratiques ne se sont trouvés dans l'immédiat d'aucun secours que ce soit. Ce qui a concouru certainement à ce mouvement de sacralisation des soignants, constaté lors du premier épisode de vague Covid-19 en 2020.

Jusqu'à ce point, quelque peu fâcheux, il suffisait de prendre acte des manques pour y remédier. Mais toute emphase de trait semble bien en appeler d'autres, avec un oubli aveugle de la pondération. Or cette dernière, en équilibrant la pensée et les jugements, peut se percevoir comme un régulateur réflexif nécessaire à l'éthique. Dramaturgie du risque (« restez chez vous ») et instrumentalisation de la responsabilisation¹⁷⁷⁸ (« protégez ceux que vous aimez ») sont autant d'exemples de cette absence de pondération.

S'il ne s'agit pas pour autant d'incriminer les décideurs qui, certainement de bonne foi, ont progressivement œuvré à la construction du système hospitalier par « le haut », avec une

¹⁷⁷⁵ MORIN (E.), « Pour une sociologie de la crise », in *Communications*, 12, 1968, numéro thématique *Mai 1968. La prise de la parole*, pp. 2-16 (p. 4). URL [https://www.persee.fr/doc/comm_0588-8018_1968_num_12_1_1168].

¹⁷⁷⁶ École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit.* (épisode 4), p. 1.

¹⁷⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁷⁸ VIALLA (F.), *art. cit.*, pp. 558-584.

démarche descendante prescriptive de la loi au terrain (par échelonnages successifs dans le temps)¹⁷⁷⁹ ; il est opportun de questionner la nature des glissements insidieux advenus.

Nous devons reconnaître et prendre la mesure de la complexité d'appréhension et de résolution de la tâche. La politique hospitalière doit concevoir un système intégrant tout à la fois l'évolution des besoins et attentes de la population et celle des techniques, modes de prise en charge des patients et pathologies. Ceci induit de fait continuellement un développement et une diversification des activités. L'ensemble s'inscrit en outre dans la construction d'une organisation d'ensemble du dispositif de prise en charge hospitalière ainsi que dans la visée d'accès de tous les malades à des soins dont la qualité et la sécurité doivent être préservées et améliorées¹⁷⁸⁰.

Le respect des objectifs fixés par le Parlement, dans le cadre des mesures hospitalières afférentes – au sein de la politique de santé – enchâsse ensuite ce corps déjà conséquent dans des ambitions d'ordre plus environnemental, entendues au sens de l'implantation de l'organisation (hôpital) sur un territoire. En effet, l'ambition d'un meilleur accès aux soins, tout en renforçant la collaboration entre les établissements de santé – promue dès 2010 et opposable depuis 2016¹⁷⁸¹ par les GHT – vise tout à la fois l'égalité d'accès aux soins et leur qualité, en se fondant sur les principes de coopération et coordination inter hospitalières.

La définition d'une stratégie de prise en charge commune et graduée entre établissements d'un même groupement en est garante. Cette stratégie intègre des dispositions aux principes souvent axiomatiques (comme les concepts-clefs de la politique de santé), non développés dans les séquençages argumentatifs des mesures au sein de l'étude d'impact législative – efficience et renfort de la coopération, plus d'intégration ; le tout dans une opposabilité croissante. La visée d'amélioration de la qualité du service public hospitalier est pensée par un centrage de cette organisation GHT sur le « parcours patient », quand celle de mise en commun des ressources tend, elle, au renfort de l'efficience économique et sociale des établissements.

Nous y retrouvons l'axe dyarchique « qualité de la prise en charge/maîtrise des coûts ». Cette approche territoriale repose sur le concept de responsabilité populationnelle et territoriale : toute la place de l'éthique est à penser ici quant à l'acceptation retenue et appropriée du concept par les acteurs, ainsi que la manière de le travailler et le réfléchir en concertation (grille d'analyse éthique/cadre de référence éthique), ou encore la méthode pour le mettre en œuvre.

¹⁷⁷⁹ D'après École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit. (épisode 4)*, p. 1.

¹⁷⁸⁰ JONCOUR (Y.), « Les politiques hospitalières dans la durée – l'articulation permanente entre la recherche de la performance et la rénovation des politiques publiques » in *Performance et innovation dans les établissements de santé*, 2015, pp. 67-90.

¹⁷⁸¹ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016.

Mais l'a-t-elle vraiment été ou ne sommes-nous pas plutôt plus dans l'énonciation d'un concept à forte charge axiologique qui augurerait donc à ce niveau toute la potentialité d'une pensée éthique associée sans qu'il n'en soit rien dans les faits. Où ce temps peut-il s'incarner ? Si une démarche d'ordre éthique est absente dans les temps précédents, nous avons vu comment ce concept de « responsabilité populationnelle » pourrait constituer l'occurrence de lui redonner toute sa place.

Car quand nous nous demandions si la seule place pour l'éthique – en aval des décisions – en était réellement encore une, elle s'assimile plus à un alibi de « démocratie sanitaire », qui par l'espace discursif possible fait conjecturer qu'il s'agit d'éthique.

En pratique, la volonté qualitative mélioriste incarnée par la démarche de certification¹⁷⁸² (et son nouveau référentiel¹⁷⁸³) s'incarne depuis son instauration¹⁷⁸⁴ par un support dont la constitution et le formatage relèvent plus de la technicité, dans son remplissage de type tableau de bord – par cochage – que de l'ordre de la réflexivité éthique, pour une finalité pourtant du ressort de cette dernière. Sa réactualisation, voulue simplifiée et davantage concentrée « sur le soin et son résultat pour le patient¹⁷⁸⁵ », demeure encore trop sur un calibrage technique – 131 critères mobilisables mesurant le niveau atteint pour chaque objectif, avec quatre résultats possibles de la certification en fonction de ce niveau¹⁷⁸⁶. Les méthodes utilisées lors de la visite de l'établissement y sont explicitées et un manuel à vocation opérationnelle vient compléter le référentiel : si une démarche d'ordre éthique pourrait avoir présidé à leur création, il n'est strictement rien de cet ordre lors du remplissage – donc de la démarche dans laquelle s'inscrira l'agent certificateur, y compris en cela l'échange qu'il aura avec le professionnel représentant du service/de la structure. Pourtant, la nouvelle version du référentiel introduit un « critère éthique », prévoyant « la mise en œuvre et la communication d'un cadre défini pour la gestion des problèmes éthiques » : si cette insertion est décrite comme « porteuse de sens pour les

¹⁷⁸² HAS, Certification des établissements de santé/Comprendre la certification pour la qualité des soins, « Certification des établissements de santé pour la qualité des soins » / « Patients, soignants, un engagement partagé », 26 novembre 2020. URL [https://www.has-sante.fr/jcms/c_411173/en/comprendre-la-certification-pour-la-qualite-des-soins].

¹⁷⁸³ HAS, *Mesurer et améliorer la qualité*, Manuel « Certification des établissements de santé pour la qualité des soins », Version 2023. URL [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2022-10/manuel_certification_es_qualite_des_soins.pdf]

¹⁷⁸⁴ Procédure d'évaluation des ESSMS introduite initialement par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, révisée par la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ; CASF, L 312-8 ; Évaluation externe s'inscrivant dans le cadre de l'amélioration continue des activités et de la qualité des prestations.

¹⁷⁸⁵ HAS, Presse/ Communiqués/ « Patients-soignants, un engagement partagé pour la qualité des soins : la nouvelle certification des établissements de santé », 26 novembre 2020. URL [https://www.has-sante.fr/jcms/p_3220376/fr/patients-soignants-un-engagement-partage-pour-la-qualite-des-soins-la-nouvelle-certification-des-etablissements-de-sante]

¹⁷⁸⁶ « Haute qualité des soins », « qualité des soins confirmée », « qualité des soins à améliorer », « qualité des soins insuffisante ».

équipes » et satisfaisant aux exigences de l'ISQua¹⁷⁸⁷, elle retranscrit le seul niveau d'éthique pratique (comités d'éthique institutionnels), précédemment décrit comme insuffisant. Elle n'incite pas à leur inscription dans une démarche éthique d'ordre plus stratégique, en lien et relai avec la définition et mise en œuvre de la politique de santé.

Face à ces derniers constats, quel est le noyau autour duquel devrait se constituer ce temps espéré d'explicitation éthique et pourquoi ? N'est-il pas temps de concrètement recentrer la réflexion éthique sur l'utilisateur ?

2-2. De la difficulté d'établir les objectifs pour l'hôpital à la dignité du patient éprouvée : recentrer l'éthique sur l'utilisateur ?

La dignité de la personne humaine¹⁷⁸⁸ peut être considérée comme impactée ou en risque de fragilisation. Elle l'est en tant que « principe éthique éminent », mis à mal par la conjonction des divers phénomènes liés à l'absence d'une réelle réflexion éthique au sein de la définition et conduite de notre politique de santé. En tant que « concept juridique¹⁷⁸⁹ », où elle est « base des droits fondamentaux¹⁷⁹⁰ », elle est donc aussi susceptible d'être éprouvée – puisque sa dimension éthique sert d'assise à celle-ci. En sus des faits déjà appréhendés, se trouve aussi la difficulté de dire le juste et le bien commun – responsabilités revendiquées par le droit, l'éthique et le politique, chacun dans la mission qui leur est confiée¹⁷⁹¹ – par une traduction fidèle de la finalité de l'hôpital en objectifs. Partir de l'homme, dans sa singularité d'être « vulnéré » sur le temps hospitalier, avec une réponse de qualité à ses besoins, semble bien le socle de base à étendre à tout objectif.

In fine, des analyses faites, « le monstre qu'est devenu l'hôpital moderne » est un écheveau de pouvoirs, compétences et intérêts hétérogènes ; leur point de convergence devrait être la finalité de l'hôpital. La difficulté est que cette finalité ne peut se comprendre qu'en termes de sens et d'exigence et ne peut constituer un objectif ; on a donc certainement entrepris de « contourner cet obstacle¹⁷⁹² ». Ce qui s'est fait par un morcellement de cette insaisissable

¹⁷⁸⁷ *International society for quality in healthcare*.

¹⁷⁸⁸ Dans ses deux dimensions concernant notre domaine de recherche – philosophico-éthique et juridique (se recoupant).

¹⁷⁸⁹ FABRE-MAGNAN (M.), « La Dignité en Droit : un axiome », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2007/1 (Volume 58), pp. 1-30. URL [<https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2007-1-page-1.htm>].

¹⁷⁹⁰ Explication de l'article 1^{er} annexée à la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne : « La dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux [...] ».

¹⁷⁹¹ SICARD (D.), in MARTINEZ (E.), VIALLA (F.) (dir.) « Les Grands avis du Comité Consultatif national d'éthique », *préface*.

¹⁷⁹² École Éthique de la Salpêtrière, FOSLCHEID (D.), *art. cit.*, (épisode 4), p. 2.

finalité en autant d'objectifs précis et délimités « sur lesquels la technostucture pourrait exercer son pouvoir ¹⁷⁹³ ». Cette dernière acquiert une prise croissante sur eux, par la multiplication des structures et instruments en dépendant¹⁷⁹⁴. Elle impose en quelque sorte au personnel de santé de « servir » ces derniers, pour mieux lui faire retour. Ils constituent autant de « médiations fabriquées » généralisées – outils de gestion formels auxquels sont assujettis le personnel soignant et médical, l'encadrement supérieur, les emplois administratifs et la direction.

L'agent y voit son environnement de travail « transformé par des relations neutres et interpersonnelles, qui prennent concrètement la forme de tableaux, de critères d'évaluation, de protocoles, de manuel de certification, d'accréditation, mais aussi de chartes, et simplement de discours ».

Il y a trait une certaine invisibilité de leurs effets et une non-conscientisation immédiate de l'impact, car cela est accepté « comme une modernisation, voire un gage de sécurité ¹⁷⁹⁵ ». Ils portent cependant aussi pernecieusement à un « décentrement du faire » (sic) qui éloigne de l'activité réelle¹⁷⁹⁶ – avec la juxtaposition du « fonds » relatif à l'économie et la technique, en sus du « fonds » inhérent au *télos* hospitalier, c'est-à-dire le soin.

Physiquement, cela se traduit concrètement par l'emprise des bureaux au détriment des lieux de soin, avec une quasi-prévalence des outils gestionnaires sur ceux du soin¹⁷⁹⁷. L'arsenal bureaucratique (tableaux de bord, feuillets Excel, etc.) favorise par sa prolifération illimitée l'auto-accroissement du système technicien, fait caractéristique de ce qui a les atours du progrès¹⁷⁹⁸. Ces instruments sont certes nécessaires et on ne peut remettre en question l'existence de règlements, protocoles et recommandations, chartes juridiques pour éviter les transgressions dans l'action ; mais c'est leur excès qui paradoxalement peut attenter à la normativité en favorisant les conduites d'échappement et ruinant le sens des responsabilités des intervenants¹⁷⁹⁹.

Le déploiement d'un filet normatif pour attribuer une solution *a priori* à nombre de situations est d'une praticité indéniable, mais il traduit aussi l'aspiration à un exosquelette structurant les objectifs de l'extérieur, quand le rôle de la réflexion éthique aurait été de leur offrir une consistance interne (par une structuration préalable en la matière).

¹⁷⁹³ *Ibid.*

¹⁷⁹⁴ *Ibid.*

¹⁷⁹⁵ SPINHIRNY (F.), *op. cit.*, p. 25.

¹⁷⁹⁶ *Ibid.*

¹⁷⁹⁷ École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, (épisode 4), p. 2 (paragraphe *La bureaucratie du pouvoir*).

¹⁷⁹⁸ L'auto-accroissement étant une des « caractéristiques du progrès technique » décrit par ELLUL (J.) in Chapitre 1^{er}, 3^e partie, p. 217.

¹⁷⁹⁹ Ecole éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, épisode 4, *Ibid.*

Quand on rappelle qu'ils sont issus du morcellement de la finalité de l'hôpital en autant d'entre eux plus saisissables, face à l'impossibilité de cette dernière d'être circonscrite en un seul (objectif), l'interrogation sourd sur les retentissements... L'antinomie notable entre ce filet normatif et le rôle de l'éthique se retrouve aussi par l'acception qui est retenue de la normativité, tirée du terme latin *norma* – désignant en premier chef l'équerre et sa mesure de l'angle droit –, quand la version grecque se référerait au *logos*, donc au langage dans toute sa richesse¹⁸⁰⁰. On mesure ici aussi, qu'il s'agit plus de fixer une règle que de la penser ; la réflexion y devient réflexe, soit affranchie de son essence réflexive.

Ainsi, pour revenir au concept de *Ge-stell*, nous aboutissons au « Machin qui nous encadre ¹⁸⁰¹ », pour englober les termes globalisants gestionnaires (démarche qualité, certification, traçabilité, etc.) qui semblent bien aussi intégrer toute la logique organisationnelle des actes de soin plus que l'éthique du « care » ne le fait. Il appert de ceci qu'il est plus aisé d'en déduire du quantitatif chiffré, « au nom de la croyance que ce qui n'est pas chiffrable n'existe pas¹⁸⁰² ».

Il convient de se demander d'où provient cette croyance... Comme nous l'avons déjà effleuré, elle est issue du type de rationalité qui est celui de la « technoscience moderne, qui fournit ses moyens de puissance au système technicien¹⁸⁰³ ». Cette dernière, par nature étrangère au monde médical et soignant est peu appréhendée en termes de « service rendu » : aussi, si on peut en fonction alimenter nombre de savoirs spécialisés aux retombées médicales, sanitaires et économiques, la gestion est celle de « grands nombres »¹⁸⁰⁴ difficilement appréhensibles en termes de sens. Cependant, la traductibilité de cette activité en chiffres porte à retrouver « le terrain solide de l'entreprise et de gagner la Terre promise de la productivité¹⁸⁰⁵ ».

Du contournement et découpage précédemment abordés – avec des fins converties en objectifs aisément mesurables et évaluables – il s'applique aisément le « modèle de l'entreprise moderne, mondialisée, dont la productivité dépend du renoncement aux stocks au profit des flux ¹⁸⁰⁶ ». En effet, la constante de notre politique de santé – où un continuum de restructurations au service de l'efficacité prévaut d'une législation à l'autre (partie 1) – concerne majoritairement la logistique hospitalière, qui s'inscrit aussi dans une dynamique de performance globale, avec un souci de maîtrise des coûts. L'organisation et structuration des activités s'inscrivent dans le but de la satisfaction des patients en termes de qualité, quantité,

¹⁸⁰⁰ *Ibid.*

¹⁸⁰¹ *Ibid.*

¹⁸⁰² *Ibid.*

¹⁸⁰³ *Ibid.*

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*

¹⁸⁰⁵ *Ibid.*

¹⁸⁰⁶ *Ibid.*

délai, sécurité au moindre coût ; ce qui peut faire parler d'une culture de la « lean-production », soit de production au plus juste, « déjà en vogue dans le secteur industriel et dans le monde économique purement marchand ¹⁸⁰⁷ ». La volonté d'améliorer la qualité des soins s'y est traduite par une approche reposant sur « la gestion automatisée des stocks, gestion des flux d'approvisionnement, d'information et physiques ¹⁸⁰⁸ ».

a) Une difficulté à établir des objectifs (fidèles à la « fin ») génératrice de dilemmes ?

Si le souci d'amélioration de la qualité des soins tout en réduisant les coûts (en faisant cohabiter qualité et performance économique) résulte d'un savant équilibre et du développement optimal de la mission de la logistique, ce type de modèle devrait à notre sens être continuellement couplé avec une démarche de conciliation de la pensée éthique sur le plan de l'optimisation de la qualité des soins. Car appliqué de manière excessive, il conduit certainement à ne plus se focaliser que sur lui et envisager l'amélioration de la qualité des soins par son seul prisme, alors qu'elle relève assurément d'un autre domaine de pensée.

Ainsi, au niveau « ressources », le défaut majeur des stocks est de les stériliser – quand elles pourraient être mobilisées dans la production. Sans caricaturer le trait, si dans cette logique de prévalence du flux sur le stock, nos usines sont devenues un réel « lieu d'assemblage de pièces détachées venues du monde entier » ; appliquée à l'hôpital, on voit bien que cette méthode implique de favoriser certaines rationalités : celle du flux plutôt que le stock. Aller vers une transformation « de l'hôpital de stock en hôpital de flux », ¹⁸⁰⁹ tel est le nouvel adage qui a jusqu'ici inspiré la politique hospitalière, accompagnée pour mieux la réaliser du fameux concept-clef (à fonction axiomatique ¹⁸¹⁰) de « virage ambulatoire ». Autrement, dit, il naît de fait une idée de rentabilisation autour du patient, où il faudrait absorber plus de malades mais surtout moins longtemps.

De là, se pose la question du comment faire mieux avec moins ? La réduction du capacitaire pendant des décennies (sus-abordée) participe donc de cette vision du lit perçue comme étant du stock non rentable, avec de plus un ajustement des effectifs en personnels à celui des lits. L'abandon de la dotation globale au profit de la T2A en est une autre expression. Cette modalité de financement actuelle (en cours de révision), comme mode de fonctionnement comptable (et

¹⁸⁰⁷ COSTIN (M.), « Logistique hospitalière, un outil du management – le cas des hôpitaux français et moldaves » in *Humanisme et Entreprise*, 2010/4 (n°299), pp. 29-48. Cairn, URL [<https://www.cairn.info/revue-humanisme-et-entreprise-2010-4-page-29.htm>].

¹⁸⁰⁸ *Ibid.*

¹⁸⁰⁹ VELUT (S.), « L'hôpital, une nouvelle industrie – Le langage comme symptôme », *Introduction*, Tracts Gallimard, n° 12, 2020.

¹⁸¹⁰ Cf. analyse Partie 1 (Chapitre 2 – Section 2), pp. 250-257.

la financiarisation de l'hôpital induite¹⁸¹¹) produit des effets fâcheux bien connus (en sus de ceux déjà abordés sur le plan d'une logique technicienne). Le remboursement de la part de l'Assurance maladie s'effectue sur la base de tarifs appliqués aux « groupes homogènes de séjours » – GHS (selon les diagnostics et actes médicaux pratiqués), issus d'un premier codage informatique, où les patients sont regroupés en « groupes homogènes de malades » (GHM). Si elle se voulait tenir compte des variations d'activité, elle se révèle inflationniste, avec « une course à la rentabilité », encourageant insidieusement à mettre l'accent sur les activités les mieux rémunérées, puisque toutes les activités ne sont pas valorisées à l'identique : « l'acte technique (comme les interventions chirurgicales) est bien rémunéré », quand d'autres prises en charge le sont beaucoup moins¹⁸¹². Ces effets induits (incitation à réaliser le plus d'activité possible pour ramener de l'argent à l'hôpital) sont contraires à sa vocation initiale de rationaliser les dépenses.

Penser ce fonctionnement avec l'acte comme point central permet de saisir plus avant ce qui se joue. Comme déjà effleuré précédemment, en privilégiant la logique du lit, qui relève du stock, par l'acte qui permet le flux¹⁸¹³, on arguait allier maîtrise des coûts et meilleurs soins, excepté que l'on change totalement de registre : « le lit est le lieu de la clinique, d'où celle-ci tire son nom », tandis que l'acte est technique, neutre, qualifiable et quantifiable, mais avec une nature et une valeur fixées par le système, avec tout ce que cela permet d'arbitraire et de biais¹⁸¹⁴. Assisté par des machines et automatisé, il porte à gagner du temps et économiser du personnel : « contre le stock, il devient un facteur important du flux »¹⁸¹⁵ et pousse en apparence à rendre le personnel plus actif.

En effet, c'est même le « côté alléchant de l'affaire », puisque le paiement à l'acte sert à financer l'hôpital et fait contribuer indirectement médecins et soignants à leurs revenus, en ayant voulu initialement les responsabiliser. Si en tant que moyen diagnostique essentiel – et vecteur d'une médecine moderne savante et efficace¹⁸¹⁶ – le recours aux machines et à la technique n'est aucunement à incriminer (bien au contraire), rappelons que bien avant la crise du Covid-19, le système négligeait déjà (sous couvert de quotas) d'équiper les hôpitaux de scanner et IRM, déclassant la France par rapport aux pays voisins (y compris en délais d'attente pour les actes d'imagerie liés). Elle est même sous-équipée sur ce plan¹⁸¹⁷, ce qui, au-delà du délai d'attente, peut aussi attenter à la santé des personnes et donc aux fins de la santé publique.

¹⁸¹¹ SPINHIRNY (F.), *op. cit.*, p. 27.

¹⁸¹² POMMIERS (E.), « Qu'est-ce que la T2A, qui cristallise les tensions à l'hôpital ? », *Le Monde*, février 2018.

¹⁸¹³ École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID, *art. cit.*, (épisode 4), p. 3.

¹⁸¹⁴ *Ibid.*

¹⁸¹⁵ *Ibid.*

¹⁸¹⁶ *Ibid.*

¹⁸¹⁷ D'après DETOURNAY (B.), COUROUVE (L.), Étude Cemka-Eval pour le SNITEM, « Les insuffisances en matière d'équipements d'imagerie médicale en France : étude sur les relais d'attente pour un rendez-vous IRM en 2017 », *Imagerie Santé Avenir*, version n° 3, septembre 2017, 22 p.

Paradoxalement, alors que l'équipement technologique n'est pas sur un niveau optimal, le système hospitalier tend plus actuellement à envisager le soin comme la résultante d'une addition d'actes, en oubliant que ces derniers sont surtout des moments intégrés à une séquence de soins, en fonction d'une situation singulière, « dont les relations entre les humains sont le cadre¹⁸¹⁸ ». Ce qui porte à conclure qu'entre la mission d'un hôpital et le système technique qui le domine, il y a par conséquent une réelle contradiction¹⁸¹⁹ – qui doit faire agir en sorte que l'hôpital ne soit plus sous son emprise. Ce qui doit être remis en cause est le souci exclusif de la productivité¹⁸²⁰.

b) Quelles alternatives ?

Reconsidérer la notion d'efficience avec la réelle prise en compte du coût caché du soin (ce qu'il en coûte à la personne de guérir et voir sa vie exposée à la prise en charge médicale de sa maladie) pourrait être une voie en ce sens¹⁸²¹. Permettre l'action durant le soin par la « narration » – avec une réelle considération du temps particulier à « l'être malade »¹⁸²² – est une optique à considérer pour positionner l'éthique dans la mise en œuvre de la politique de santé et poser les bases nécessaires au développement d'une réflexion en ce sens.

Sinon, demeurer en l'état revient au risque d'une « éthique du fait accompli » qui se positionne en aval de l'aval, si elle ne se positionne pas non plus préalablement à la phase de mise en œuvre – ce alors qu'elle partait déjà sur ce temps avec un handicap du fait de son inexistence aussi sur la phase de définition.

Par « éthique du fait accompli », nous entendons une place qui serait reléguée à celle d'une simple caution morale, occultant de fait son essence et la dénaturant.

Telle pourrait être perçue sa place à contretemps, si elle ne se manifestait qu'en bout de chaîne dans les comités locaux d'éthique, au sein des établissements de santé. Et encore, elle bénéficie là de l'occurrence de se situer sur un pan où son développement est d'usage (hôpital qui appelle de fait l'éthique médicale), contrairement à son non-développement sur les phases plus globalisantes de définition et conduite de la politique de santé. Parmi les différents champs de l'éthique, on se situe néanmoins alors ici uniquement sur de l'éthique pratique. Il y réside un grand intérêt pour le processus de délibération menant à la décision et l'action en situation(s) concrète(s). Ce surtout si ces dernières relèvent déjà de pans également concernés dans leur

¹⁸¹⁸ École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit.* (épisode 4), p. 3.

¹⁸¹⁹ *Ibid.*

¹⁸²⁰ *Ibid.*

¹⁸²¹ JULIEN GRESIN (V.), « Une part perdue pour le soin ? », in *Les valeurs du soin, enjeux éthiques, économiques et politiques*, p. 132.

DUPERRET (S.), « La création dans les coulisses du soin », in « Les valeurs du soin, enjeux éthiques, économiques et politiques », p. 115.

définition et mise en œuvre par une réflexion de cet ordre à leur niveau (méta-éthique et éthique appliquée). Cette dernière condition devrait être considérée comme nécessaire.

Sinon l'éthique pratique de terrain n'a plus pour rôle que de se mettre à panser tous les maux engendrés par le système, quand elle ne vient pas au quotidien colmater ses brèches – sans autre lieu d'expression que celui relevant de l'intuitionnisme de l'action « sur le moment » et de la *praxis* de chaque acteur.

Les mutations observées orientent une activité de soin traditionnellement portée par une rationalité « en valeur » – c'est-à-dire gouvernée par des principes moraux – vers une rationalité « instrumentale », qui objective les relations de travail pour les limiter à la stricte optimisation des recettes dans l'établissement¹⁸²³. Le rapport au temps s'en trouve aussi modifié dans le soin : « le temps long de la sollicitude et de l'écoute se trouve réduit au profit d'une gestion à flux tendu, où chaque élément du mécanisme est paradoxalement fixé à une place précise, prévu dans un tableau des emplois et calculé à l'ETP près, tout en étant soumis à l'injonction de la mutualisation et de la flexibilité¹⁸²⁴ ».

Le prix à payer est celui de la souffrance hospitalière décrite. Malgré les progrès d'un système qui fait que l'on est mieux soigné ce jour qu'il y a une décennie, il s'y vit une inhumanité croissante, dissimulée par les progrès accomplis¹⁸²⁵. Ceci n'exclut pas l'existence de très bons gestionnaires et directeurs d'hôpitaux, mais menés à composer avec les errances du système.

Mais l'alternative à penser ne réside pas qu'en la résolution de ce point, elle est aussi de parer à une autre vision alternative qui mettrait en balance ce soin à flux tendus pour tous ceux qui en ont besoin et le « rationnement » de soins du fait de ressources limitées.

Car le paradoxe est là : si ne pas tenir compte du caractère fini des ressources disponibles entraînerait forcément une restriction de l'accès aux soins¹⁸²⁶, il est à redouter que la maîtrise des dépenses soit érigée en objectif essentiel de la politique de santé¹⁸²⁷. Ce qui conduit à tenter d'envisager quelle est cette voie qui permettrait de concilier les avantages de l'individu et ceux de la collectivité, sans que la satisfaction d'une des deux parties engendre de fait un déséquilibre majeur pour l'autre (c'est-à-dire non éthique sur le plan du soin ou contrevenant au bien collectif sur le plan de la solidarité sociale).

Entre déontologisme et dépassement de l'utilitarisme (en lui ôtant son potentiel sacrificiel), comment minorer la « possible tension entre le bien du patient et le bien collectif »¹⁸²⁸ ? De la

¹⁸²³ SPINHIRNY (F.), *op. cit.*, p. 28.

¹⁸²⁴ *Ibid.*

¹⁸²⁵ École Éthique de la Salpêtrière, d'après FOLSCHEID (D.), *art. cit.*, (épisode 4), p. 4.

¹⁸²⁶ CCNE, avis n° 101, « Santé, éthique et argent : les enjeux éthiques de la contrainte budgétaire sur les dépenses de santé en milieu hospitalier », 28 juin 2007.

¹⁸²⁷ MARTINEZ (E.), interprétant rapport du CCNE du 20 mars 1998 in *op. cit.*, p. 213.

¹⁸²⁸ Locution de LE COZ (P.), *op. cit.*, p. 149.

« solidarité citoyenne »¹⁸²⁹ – qui concilierait l’expression des deux dans un contexte de construction de la norme tenant compte de la pluralité des valeurs (éthique discursive) –, quel cadre de référence éthique à inventer pour notre politique de santé ? La « pratique démocratique » – couplée aux valeurs de justice et d’égalité –, ¹⁸³⁰ peut-elle trouver à définir comment, par exemple, se situer sur une position intermédiaire conservant le principe d’utilité, mais pas l’utilitarisme ¹⁸³¹ ?

Nous voyons que l’emprise du système technicien n’est pas des moindres, si par la succession de faits étudiés, l’absence de réflexion éthique préalable et/ou concomitante à la définition et mise en œuvre de la politique de santé en vient à éprouver le principe éthique éminent de dignité humaine. Suite au constat de difficile traduction de la finalité hospitalière en objectifs se situant au même plan que celle-ci – soit s’exprimant avant tout en termes de sens et d’exigence –, penser les conditions d’assise éthique et juridique de la dignité est une voie à explorer en amont.

Sur le plan topique, « cet amont » est le temps/lieu qui interroge les fondements de l’établissement du droit sur un séquençage allant de la méta-éthique à l’éthique appliquée, sans ne la cantonner qu’à de l’éthique pratique. Elle aurait ainsi sur ce moment toute sa place au sein de la phase de conduite de la politique de santé. Si à l’échelle de la méta-éthique elle a vocation à guider les questionnements tournés vers les concepts de base, la valeur du raisonnement moral et les conditions de l’action¹⁸³² (missions attendues et non satisfaites au sein de la phase de définition de notre politique de santé) ; en deçà – l’éthique appliquée – s’attache à la fin, à la justification, à la réflexion sur les principes et les règles¹⁸³³.

C’est sur cette dernière échelle qu’elle aurait une pleine justification sur la phase de mise en œuvre – les principes et règles étant déjà définis par la loi qui s’impose. Le risque est de ne la trouver que sur le niveau encore en-deçà de l’éthique pratique (qui met l’accent sur la décision en situation), une fois que tout est déjà acté, avec les dommages vus du fait d’un non-déploiement de l’éthique dans toutes ses autres composantes. En outre, située uniquement sur ce niveau, elle se rapproche de l’ordre normatif de la morale.

Si nous avons abordé l’ensemble des faits analysés comme des répercussions liées à l’absence d’une réelle pensée éthique associée à la planification/conduite de la politique de santé, sur ces

¹⁸²⁹ Locution de MASSE (R.), *op. cit.*, p. 141. Soit l’interpellation de la responsabilité des individus face à la « défense de la santé comme bien commun ».

¹⁸³⁰ MARTINEZ (E.), *op. cit.*, p. 211.

¹⁸³¹ Note documentaire « L’utilitarisme en santé publique », *art. cit.*, p. 9 – soit une approche intermédiaire conservant le principe d’utilité, mais « rejetant la prétention utilitariste à pouvoir couvrir l’entièreté du champ de l’éthique en santé publique à l’aide de ce seul principe ». Elle viserait « à combiner les forces et à neutraliser les faiblesses des différents principes pris isolément » (inspiration du *principism*) où le principe d’utilité y perd de son statut fondamental pour se retrouver sur un pied d’égalité avec d’autres principes à intégrer dans les réflexions/délibérations éthiques.

¹⁸³² MARTINEZ (E.), *op. cit.*, p. 37.

¹⁸³³ *Ibid.*

pans, ceci peut être aussi vu comme connexe à son absence dans la phase de définition. Mais à la moralisation du droit liée à la dernière, vient se rajouter l'hégémonie de l'outil et de la procédure – avec emprise du système technicien (qui des conclusions de notre étude peut être imputable à l'absence d'une réflexion éthique associée à la phase de mise en œuvre de la politique de santé).

Par les faits décrits, on ne peut séparer les deux. Les effets observés sont pour partie attribuables à l'absence d'une réelle pensée éthique au sein des deux phases étudiées de notre politique de santé (engendrant une conjonction de problématiques « en chaîne »).

c) Passer des dysfonctions et alternatives à l'esquisse de premières pistes...

Avoir relié les maux affectant l'hôpital à la conjonction de l'ensemble des phénomènes analysés, avec en sus la difficulté à dire « le juste » et le bien commun, du fait de la difficile retranscription de la finalité de l'hôpital en objectifs, invite à un retour à la pensée de Kant. Selon son impératif pratique – « *agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen* ¹⁸³⁴ » – dont découle le concept « *d'un règne des fins* » (ou « tout de toutes les fins »), recentrer la personne et sa dignité au sein de la définition de chaque objectif sera aidant, aussi prosaïque que paraîsse la chose.

Il ne s'agit pas de l'invoquer comme un concept-bateau, mais de voir ce qu'elle suppose comme prérequis sur le plan éthique dans la prise en charge du patient pour qu'elle soit respectée et non bafouée (dans sa dimension intrinsèque de la personne humaine). Ce qui est aussi une manière de voir comment concilier éthique et performance¹⁸³⁵, où le comité éthique FHP prône la valorisation des « actes nouveaux et chronophages que sont la réflexion et la relation à autrui et le temps qu'il convient de lui consacrer dans le soin » pour une réelle performance du système de santé¹⁸³⁶ (avec une place forte de la réflexion éthique dans la pratique des professionnels).

Ce concept de « règne des fins » – où des êtres raisonnables sont tous sujet de la *loi* selon laquelle chacun d'eux ne doit *jamais* se traiter soi-même et traiter tous les autres *simplement comme des moyens*, mais toujours *en même temps comme des fins en soi*¹⁸³⁷ – se légitime également par la dignité, comme valeur intrinsèque à l'être humain¹⁸³⁸. Car s'il a été possible d'établir ce concept/impératif c'est que la « volonté législatrice » qui en détermine la valeur est

¹⁸³⁴ KANT (E.), *op. cit.*, p. 105.

¹⁸³⁵ KRKAC (M.), « L'interrogation croissante sur la conciliation entre éthique et performance », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 95, 2020, pp. 488-490.

¹⁸³⁶ *Ibid.*, citant la conclusion de l'avis du comité éthique de la FHP « Est-il possible de concilier éthique et performance en santé ? », 31 octobre 2019.

¹⁸³⁷ *Ibid.*, p. 111.

¹⁸³⁸ KANT (E.), *op. cit.*, p. 113.

issue de l'homme – dont la valeur intrinsèque est fondée sur la caractéristique évidente qu'est *l'insubstituabilité* des personnes par rapport aux choses. Au-delà, le fondement de cette position est celle de la moralité, valeur absolue et caractéristique spécifique de la personne humaine – et il se pourrait même qu'elle soit la seule, précisera H. Jonas¹⁸³⁹. La condition de la moralité (donc de la dignité) ne se trouve pas dans les données biologiques constituant les êtres, mais uniquement dans leur liberté : le pouvoir unique qu'ont les personnes de poser librement des fins implique qu'elles sont des sujets d'action¹⁸⁴⁰.

Selon cet impératif, centrer la définition de chaque objectif autour d'une analyse éthique des conditions favorables au respect de la dignité humaine en son sein permettrait peut-être de la préserver.

Car quand la politique hospitalière génère une souffrance systémique issue de plusieurs facteurs (au-delà du manque d'effectifs), avec la réalisation de l'adage de Saint-Simon du passage d'un gouvernement des hommes à la gestion des choses¹⁸⁴¹, toutes les parties prenantes sont impactées.

Le phénomène de dépossession déjà existant (bracelet hospitalier au poignet du malade, caractérisation faite au prisme des symptômes plus que de la singularité du patient, etc.), du fait d'une prise en charge obéissant à un schéma hylémorphique¹⁸⁴², peut se trouver accru du fait d'une pressurisation contraignant à se centrer sur la seule technicité des actes du soin. Ainsi, s'ancrent d'un côté le sentiment du patient d'être traité comme un numéro pourvu d'un code barre et de l'autre celui des soignants de l'être comme des « pions sur l'échiquier des services, en fonction des cases vides à occuper ¹⁸⁴³ ».

La prévalence d'un « taylorisme médical » revenant à « enfile les actes de soins comme des actes administratifs » peut même mener à ce que les relations avec les patients soient tenues pour des pertes de temps sur certains services – le gain théorique de temps se payant de l'absorption du temps consacré aux patients dans d'autres « bouffe-temps dont la pertinence n'a pas été discutée et critiquée ¹⁸⁴⁴ ». Un autre facteur lié en découle, attentatoire aux valeurs du soins – celui de la discordance entre la nature du temps imposé par le système technicien (celui du planning, des horloges, du calendrier – réductible en un espace homogène et sécable en laps de temps égaux, mesurables et calculables) et celui des patients et soignants (« temporalité » ou temps de l'existence et de la vie »).

¹⁸³⁹ JONAS (H.), *op. cit.*

¹⁸⁴⁰ FOLSCHEID (D.), conférence « La dignité de la personne humaine à l'épreuve de la vieillesse », Tarbes, 6 mars 2012.

¹⁸⁴¹ D'après FOLSCHEID (D.), École Éthique de la Salpêtrière, *art. cit.*, (épisode 4), p. 4.

¹⁸⁴² DUPERRET (S.), *op. cit.*, p. 115.

¹⁸⁴³ École Éthique de la Salpêtrière, FOLSCHEID (D.), *art. cit.* (épisode 4), p. 4.

¹⁸⁴⁴ *Ibid.*

D'où le constat, en pareil déploiement, d'une mise à mal de la dignité humaine. Quand on sait que l'autonomie est aussi vue comme le « principe de la dignité de la nature humaine et de tout être raisonnable ¹⁸⁴⁵ », elle est donc à penser dans toutes ses dimensions ainsi que par les mesures qui en favoriseraient l'expression. De là, une fois ces bases établies, la technicité des objectifs et son lot d'outils associés peuvent être alors pensés.

Nous avons donc pu estimer les effets découlant de ces constats – applicables à la mise en œuvre de la politique de santé dans sa globalité – sur des entités organisationnelles ciblées, comme ici l'hôpital. Nous les avons mis en perspective avec les faiblesses tangibles de l'organisation de notre système de santé, en analysant les interrelations qui se jouent.

Des suites du système technicien, corollaire de l'absence de réflexion éthique par glissement insidieux, aux conséquences directes de cette dernière, tant le secteur de ville que l'hôpital semblent bien en « payer les frais ».

« L'addition » porte à son actif une atteinte aux fondamentaux de l'éthique en santé (principe d'égalité aux soins, éthique du *care*, etc.). Sont également atteints ceux de l'éthique dans l'absolu – soit une complexification de détermination du « Juste » et du « Bien » – ainsi que son principe éminent de dignité.

La compréhension de la genèse des « maux du système » aura permis de resituer ce qui est *in fine* « atteint » dans ce qui devrait être pourtant « indérogeable » sur le plan éthique.

La carence de réflexion éthique sur les temps de définition et mise en œuvre attente donc aux fondamentaux mêmes de l'éthique, dont son principe éminent de dignité.

Le retour aux problématiques majeures de la politique de santé a également désigné un enracinement des dysfonctions dans la construction d'objectifs paradoxalement décentrés de leur destinataire : l'utilisateur. Ce qui nous a fait plaider en faveur d'une réflexion éthique recentrée sur ce dernier.

¹⁸⁴⁵ KANT (E.), *op. cit.*, pp. 114-115.

Conclusion section 1

Le constat fait de l'absence d'une réelle réflexion éthique dans la conduite de notre politique de santé – observé au prisme des outils de la planification de plusieurs régions – nous a interrogés sur les conséquences à moyen et long termes.

Les analyses menées attestent que la politique de santé se trouve bien à l'épreuve de l'absence d'une réflexion éthique associée.

Les maux inférés de cette carence sont de divers ordres.

Il se constate tout d'abord un manque de lisibilité global, qui est essentiellement tangible quant à l'offre territoriale de soins et aux logiques qui en ressortent, auxquelles il n'est pas toujours aisé de donner sens, quand confluent des dispositifs aux fonctions apparentées autour de la coopération territoriale. Les axes plus spécifiquement ciblés de la structuration territoriale de l'offre de soins et de la régulation de la démographie médicale témoignent de problématiques persistantes (aggravation des inégalités d'accès aux soins et « déserts médicaux »), traduisant une non-atteinte continue des objectifs escomptés.

Les occurrences d'inviter la réflexion éthique ne font pourtant pas défaut et le concept pivot de territorialisation en est l'opportunité idoine, avec le lot d'acteurs qu'il invite à fédérer autour des divers organes, structures et entités promus.

La réflexion éthique devrait y être primordiale, *a minima* pour une explicitation des préceptes qui président aux choix effectués aux échelons stratégique et opérationnels régionaux.

Le regard porté sur l'exemple de l'hôpital prouve les effets dévastateurs d'une « éthique du fait accompli », où la maîtrise des coûts éprouve *in fine* les principes éthiques cardinaux du soin : la dignité du patient dans l'absolu, avec une « éthique du care » malmenée et le principe d'égalité d'accès aux soins qui peine à se réaliser.

Plus globalement, la juxtaposition de toutes les problématiques appréhendées dénote le fait d'un usager contourné. Le focus analytique effectué sur les solutions déployées face à la problématique des zones sous-denses en conforte les conclusions, avec la mise en exergue d'objectifs *in fine* non centrés sur le patient-usager. En tel contexte, l'on mesure mieux qu'il n'est alors peut-être pas à chercher très loin quant à l'origine des maux de la politique de santé...

Pourtant, il est là un paradoxe de taille avec la valorisation de l'usager et le poids croissant qui lui est accordé dans les textes. Ceci nous a menés à se demander si la démocratie en santé ne constituait pas au final un « alibi démocratique ¹⁸⁴⁶ » et un droit purement symbolique, où il s'exerçait « le pouvoir de tous », excepté celui du citoyen. Relever que la normativité des autorités sanitaires « déteint » au final sur le *demos* en est un point explicatif, ce qui nous a

¹⁸⁴⁶ D'après expression de MAUDET (G.), *art. cit.*, *Ibid.*

également menés à avancer des hypothèses plausibles autour de cette soumission à la doxa d'État : « état agentique » et mécanismes inhibiteurs de l'autonomie entre autres...

Après avoir observé et déploré les atteintes aux fondamentaux de l'éthique – du fait de la carence d'un temps approprié qui lui soit dédié aux échelons stratégiques – en analysant la genèse des « maux » du système, nous avons enfin également pu inférer des explications quant à l'emprise du système technicien (qui impose son cadre et ses valeurs) sur le système de santé.

L'hégémonie de l'outil, que nous aurions aussi pu nommer « règne de l'outil », antérieurement constatée, nous a permis d'établir des liens d'inférence avec cette théorie et de souligner que la pensée éthique était *de facto* étouffée par les effets produits par ce système technicien.

Vers quelle autre voie pouvoir espérer mieux quant à l'accomplissement des objectifs de la politique de santé ?

Au-delà des liens inférés entre absence d'éthique et maux du système et de ce qui devient « notre doctrine » en matière d'éthique en politique de santé, peut-on également espérer que le concours de la jurisprudence en santé nous aide plus avant quant à l'atteinte des objectifs de la politique de santé ? Peut-il y exister un potentiel rôle de l'éthique ? Ce plan peut-il constituer un espoir en la matière ?

Section 2. La jurisprudence au soutien de la réflexion éthique

Bénéficier d'un ensemble établi de règles juridiques réglementant un domaine (droit positif) n'en garantit pas de fait une réalisation parfaite dans la pratique. Après avoir observé le développement du système juridique déployant notre politique de santé, nous mesurons bien l'existence de cet écart entre certains des aspects du droit et la pratique sociale connexe.

A défaut que cette dernière atteigne partiellement ses objectifs, existe-t-il un droit à la santé ? Si oui, l'éthique y participe-t-elle ou a-t-elle encore une partition à y jouer ? Est-ce à dire qu'au-delà de ceci, l'on peut également espérer que le concours de la jurisprudence en santé nous aide plus avant ? Peut-il y exister un potentiel rôle de l'éthique ? Ce plan peut-il constituer un espoir en la matière ?

En d'autres termes, quant à notre politique de santé, la jurisprudence peut-elle aider à passer du droit positif à un droit à la santé (plus) effectif ?

Le droit à la santé concrétise ce passage du droit positif à l'effectivité en pratique : une analyse conceptuelle et juridique de la portée de cette justiciabilité nous éclairera en ce sens (plus admis en tant que droit à la protection de la santé au sein de nos juridictions internes).

Après avoir explicité les différents niveaux se répondant quant au droit à la santé/à la protection de la santé (international, régional/européen et interne), c'est en analysant les contours de sa justiciabilité et en se demandant s'il est ou non un potentiel d'expression de la réflexion éthique en son sein que nous verrons s'il réside un espoir sur ce plan quant à nos attentes.

Ces analyses vont révéler toute l'importance de la justiciabilité du droit à la protection de la santé (paragraphe 1).

Nous appréhenderons une justiciabilité européenne en demi-teinte¹⁸⁴⁷, qui pose cependant des jalons. De ce bilan, nous plaiderons pour un accroissement de sa portée (paragraphe 2).

Puis nous mènerons la même démarche auprès de nos juridictions internes, afin de discerner ce qui peut être « extrait » de la jurisprudence analysée. La jurisprudence en droit interne peut être appréhendée comme venant au soutien de l'éthique (paragraphe 3). De là, nous pourrions esquisser et préciser des propositions.

¹⁸⁴⁷ Plutôt frileuse, mais occasionnellement animée d'une relative audace et bien plus pusillanime en d'autres moments...

Paragraphe 1. L'importance de la justiciabilité du droit à la protection de la santé

Ce droit à la protection de la santé ne revêt de réel sens que si ses visées mélioristes sont effectives.

Son analyse conceptuelle et juridique va nous livrer sa portée – entendu comme droit à la santé au niveau international et européen et plus comme droit à la protection de la santé sur le plan interne.

Pour certaines branches du droit – droit pénal, civil ou fiscal par exemple – les obligations liées entraînent essentiellement le respect de la loi à la lettre (quant au droit de référence) ou sa non-violation. Le non-respect de la norme (droit civil) ou les contraventions, délits ou crimes (droit pénal) se caractérisent par action ou omission, en référence à la loi. Les obligations tiennent essentiellement les personnes physiques et/ou morales dans leurs interrelations – le sujet ou personne morale face à autrui et aux biens ou face à une tierce institution (comme en droit administratif mais avec l'institution publique). Les ambitions téléologiques de ces branches sont de garantir les relations entre personnes physiques et/ou morales et leur rapport aux biens (droit civil) et/ou de maintenir l'ordre et la sécurité des personnes et des biens (droit pénal) – avec des fonctions opposées de réparation ou punition. L'atteinte au droit est directement tangible et donc justiciable.

Concernant notre domaine, ce passage du droit positif à son effectivité se traduit par le droit de chacun de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint. Il est généralement désigné comme le « droit à la santé » et la définition la plus autorisée est énoncée à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁸⁴⁸ (pour notre droit interne, il s'agira plutôt de « droit à la protection de la santé »). Relevant de la catégorie des droits économiques et sociaux, il bénéficie cependant d'une justiciabilité indirecte. Si l'ambition des textes internationaux est grande, la doctrine s'en tient généralement plutôt à la dernière vision, plus restrictive – droit « à la protection de la santé » – contrebalançant la formulation internationale plus utopique¹⁸⁴⁹, perçue comme une notion programmatique¹⁸⁵⁰.

¹⁸⁴⁸ Haut-Commissariat des Nations-Unies, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), article 12.

¹⁸⁴⁹ MOREAU (J.), « Le droit à la santé », *AJDA*, 1998, pp. 185-190 ; SAINT-JAMES (V.), « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1997, pp. 457- 485, spéc. p. 458. Cités in PAILLISSÉ (E.), thèse « Le droit à la santé dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », spécialité Droit public, préparée au sein de l'École doctorale ED 544 INTER – MED et unité de recherche *Centre de droit économique et du développement* (CDED) EA 4216, délivrée par Université de Perpignan Via Domitia, soutenue le 15 juin 2018, p. 4.

¹⁸⁵⁰ DUBOUIS (L.), « Droit à la santé », *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2008, p. 699.

Nous observerons si la justiciabilité du droit à la protection de la santé peut être au service de son effectivité¹⁸⁵¹ (A). Nous étudierons de là l'invocabilité des traités internationaux et régionaux en matière de droits économiques, sociaux et culturels (DESC) – catégorie de rattachement du droit à la santé¹⁸⁵² (elle-même incluse dans le champ des droits de l'Homme) (B).

A. La justiciabilité du droit à la protection de la santé au service de son effectivité ?

Nous avons fait le constat d'un état de l'art insuffisamment exploité sur divers pans : épistémologie et éthique tant dans la définition que dans la mise en œuvre de notre politique de santé – avec un lot de conséquences délétères engendrées sur divers pans (accès aux soins et structuration de l'offre, gouvernance hospitalière, parole de l'utilisateur, promotion de la santé, etc.).

Sur l'appui épistémologique, l'appel des experts à un développement de la recherche inter et transdisciplinaire ne pourra que nourrir les zones d'ombre des phénomènes que la promotion de la santé se veut impacter. Techniquement, les équipements pléthoriques des administrations sanitaires en systèmes d'information et registres administratifs sont censés également produire de l'information utile aux finalités de santé publique – est-ce le cas ? Pas forcément.

Pour l'éthique, nous avons aussi pu analyser la carence de la réflexion liée dans les domaines dont ce serait initialement la compétence d'y contribuer. Si l'éthique et l'épistémologie – dont le croisement permanent contribue à une meilleure définition de notre politique de santé – sont *in fine* insuffisamment mobilisées et ne garantissent pas au mieux l'atteinte des objectifs de notre politique de santé, quels autres organes peuvent y concourir ? Les juridictions sont-elles notre dernier espoir de passer d'un droit positif à un droit à la santé plus effectif ?

Nous observerons qu'elles peuvent être une voie permettant de réinsuffler un « souffle éthique » pour nourrir le droit (1). Savoir où extraire en leur sein (et par quels principes) cette substance éthique suppose de resituer les échelons¹⁸⁵³ et instances (juridictions) garantissant la justiciabilité du droit à la santé (2).

¹⁸⁵¹ En analysant sa portée conceptuelle et son ancrage juridique.

¹⁸⁵² Cette voie d'entrée est moins usuelle que celle par les droits civils et politiques, mais elle demeure l'accroche textuelle directe du droit à la protection de la santé.

¹⁸⁵³ Échelons au niveau international, régional et national (instances du droit – degrés de juridictions en la matière).

1. Une jurisprudence réinsufflant un « souffle éthique » pour nourrir le droit ?

En premier lieu, situer succinctement les visions structurantes quant à la réalisation du droit permettra de contextualiser nos propos.

Les formulations de la séparation droit/société se sont diversifiées suivant leur définition du plan de la réalisation du droit¹⁸⁵⁴. Si l'on recherche ce plan de réalisation du droit dans l'individu rationnel abstrait de la philosophie (où l'antinomie entre « l'être » et le « devoir être » du droit tend à s'effacer)¹⁸⁵⁵, nous nous situons sur le champ de la philosophie du droit.

A l'inverse, si l'on considère que cette réalisation s'effectue non dans l'idée, mais dans les faits, le droit doit être évalué par ces derniers et il entre dans le mouvement de l'évolution sociale. C'est alors la sociologie juridique qui considère une évolution parallèle du droit et de la société¹⁸⁵⁶. Ces travaux de sociologie juridique (Weber, Lévy-Bruhl H.¹⁸⁵⁷, Carbonnier J.¹⁸⁵⁸) – relevant comme première hypothèse de travail celle de l'évolution du droit – perçoivent moins la réalisation du droit « dans son « application » que dans son « rapport » plus ou moins adéquat à un ordre social qui le détermine, et qui évolue dans le temps¹⁸⁵⁹ ». Sur ces formulations opposées de la réalisation du droit, s'énonce pourtant un concept commun : celui de son effectivité – autour duquel gravite une série de notions désignant une situation particulière de la coupure (lacune, ineffectivité, efficacité, renvoyant à autant de niveaux d'observation de la réalisation du droit)¹⁸⁶⁰.

Cette dernière semble plus à retenir en raison de la couverture juridique de notre politique de santé par l'ensemble des principes de la typologie des obligations tripartites¹⁸⁶¹ – respecter, protéger, mettre en œuvre. Or si nous la considérons à l'angle de cette classification, les deux dernières obligations rencontrent systématiquement la structure sociétale, ce qui revient à une réalisation du droit fortement marquée par l'ordre social qui le détermine (et autant d'obstacles à son accomplissement).

A l'épreuve de son effectivité, le droit relatif à notre politique de santé (branche du droit de la santé recouvrant la gouvernance publique de la santé) semble bien fragilisé : son « principe

¹⁸⁵⁴ LASCOURMES (P.), SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit » in *Droit et société* année 1986/2/pp. 101-124.

¹⁸⁵⁵ *Ibid.*

¹⁸⁵⁶ *Ibid.*

¹⁸⁵⁷ LEVY-BRUHL (H.), « Sociologie du droit », Paris, PUF, 1961, pp. 80-86.

¹⁸⁵⁸ CARBONNIER (J.), « Les hypothèses fondamentales de la sociologie juridique théorique » in « Flexible droit », Paris, L.G.D.J., 1979, pp. 5-19.

¹⁸⁵⁹ LASCOURMES (P.), SERVERIN (E.), *op.cit.*, *Ibid.*

¹⁸⁶⁰ *Ibid.*

¹⁸⁶¹ Typologie des obligations tripartites élaborée par la doctrine anglo-saxonne, également intégrée à la jurisprudence du Comité DESC. Sa construction intellectuelle participe de la volonté d'appuyer l'indivisibilité des Droits de l'Homme (cf. KOCH (I. E.), « Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties ? », in *Human Rights Law Review*, 2005, vol. 5, n° 1, pp. 81-103, p. 82.).

d'unité » étant « fonctionnel¹⁸⁶² », il n'a de sens que si ses visées sanitaires mélioristes sont effectives.

En second lieu, espérer que la justiciabilité permette plus d'effectivité du droit suppose de rappeler ce qu'elle est, soit la « condition de celui qui est justiciable ¹⁸⁶³ ». Entendu au sens large et étendu à notre champ, c'est l'état de ce qui est justiciable, c'est-à-dire de ce qui peut être jugé. C'est dans les faits la capacité de recourir à un organe indépendant et impartial quand un droit a été violé ou risque de l'être : la justiciabilité est la possibilité d'accéder à un mécanisme qui garantit les droits reconnus¹⁸⁶⁴. L'existence d'un recours judiciaire (accès à un tribunal approprié si une violation est commise ou imminente et octroi d'une réparation à la victime) est « l'une des caractéristiques d'un droit véritable¹⁸⁶⁵ ». Les voies de recours revêtent une importance particulière quand il s'agit de violations des droits de l'Homme ; le droit à un recours étant considéré comme fondamental et essentiel pour protéger tous les autres droits de l'Homme¹⁸⁶⁶. L'aboutissement de l'action judiciaire peut ainsi aboutir à diverses solutions : mesures préventives, ordres formels, recommandations, dédommagement pécuniaire ou sanctions administratives ou pénales.

a) Justiciabilité indirecte, effectivité et éthique

Nous venons de noter une justiciabilité indirecte¹⁸⁶⁷ (en comparaison avec des domaines du droit à la justiciabilité directe) dont nous allons développer les raisons.

Il nous semble y résider une particularité explicative : si sur nombre de domaines juridiques particuliers (tel que le droit des affaires par exemple, où un fait contrevenant à ses dispositions n'est pas forcément attentatoire à la dignité humaine), il existe une fonction du droit essentiellement et « seulement » régulatrice – transverse à nombre d'autres domaines – le droit à la santé comporte plus que tout autre branche (comme les autres droits sociaux) une fonction mélioriste (notamment sur le pan « produire de la santé ¹⁸⁶⁸» du continuum en santé).

¹⁸⁶² DE FORGES (J.-M.), « Le Droit de la santé » – *Introduction*, Presses Universitaires de France (PUF), 2006, pp. 3-12. Cette précision entendant que sur le plan téléologique, il se réalise par l'accomplissement de fonctions affectées, de la sorte énoncées : « Son principe d'unité est fonctionnel : le droit de la santé est l'ensemble des règles applicables aux activités dont l'objet est de restaurer la santé humaine, de la protéger et d'en prévenir les dégradations ».

¹⁸⁶³ Dictionnaire Littré (1872-1877).

¹⁸⁶⁴ Commission internationale de juristes (CIJ), « Les tribunaux et l'application des droits économiques, sociaux et culturels » / « Étude comparative d'expériences en matière de justiciabilité » in *Série Droits de l'homme et État de droit*, numéro 2, p. 7.

¹⁸⁶⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶⁶ *Ibid.*, pp. 7-8.

¹⁸⁶⁷ Par l'intermédiaire d'autres droits garantis.

¹⁸⁶⁸ Selon conceptualisation du schéma du continuum santé-maladie (Santé Canada, 1998) et le continuum d'interventions IPCDC (2012) inspiré de : O'NEIL (M.) (2006), LESSARD (R.) (2004), Charte d'Ottawa (1986).

En ce sens, avoir plaidé pour la nécessaire place de l'éthique dans la définition et mise en œuvre de notre politique de santé relèverait presque du truisme si l'on procède au parallèle entre ses visées et celles de l'éthique.

En effet, notre politique de santé, visant à améliorer la santé de la population tout en réduisant les inégalités de santé, n'appelle-t-elle pas naturellement l'éthique qui dans sa fin de bien agir y adjoint aussi celle du « juste » ? Nous aurions donc dû trouver trace de cette démarche justifiant les bonnes raisons d'agir en tel ou tel sens : bienfaisance, bien commun, intérêt général, respect du libre choix de chacun, équité d'accès aux soins, solidarité, etc.

C'est-à-dire que si l'on veut incrémenter la substance éthique dans cette justiciabilité qui se fraie un chemin¹⁸⁶⁹, il pourrait être difficile de démontrer que « le mieux » n'a pas été atteint si l'on ne mesure en quoi il réside. Or c'est là tout le sens des objectifs de notre politique de santé.

Autrement dit, à quoi sert le droit immanent à notre politique de santé si la santé des populations n'est pas améliorée et si les inégalités de santé ne sont pas réduites ? Du fait d'une politique de santé n'y parvenant que partiellement – de l'observation faite quant à sa définition et mise en œuvre – nos dernières attentes se tournent vers les instances juridictionnelles. Car l'on peut se demander si c'est par cette voie que la réalisation de l'énoncé du droit trouvera une voie d'appui. En quelle mesure le recours au juge facilite-t-il un meilleur passage de l'énoncé du droit à sa concrétisation ? S'il était attendu qu'une réflexion éthique préalable à la définition et conduite de notre politique de santé y contribue – ou du moins lui donne davantage sens –, sa recherche s'est avérée infructueuse (malgré des balbutiements sur la période 2020-2022).

En sus, sur le plan de la doctrine en ce domaine, les références se sont trouvées à notre connaissance extrêmement rares¹⁸⁷⁰. Pour rappel, les théories du droit explorant les interactions « éthique et droit » (et leurs différences) sont globalisantes (plan « méta ») à plusieurs branches et les réflexions relatives à notre domaine s'attachent plutôt à l'éthique médicale ou la bioéthique. Les références furent à chercher du côté d'instances spécialisées sur l'analyse des questions éthiques en santé publique : CESP¹⁸⁷¹ québécois au début des recherches essentiellement, pour définir ce que pourrait être un cadre de référence éthique aidant à la définition et mise en œuvre des objectifs de santé – les instances spécialisées en France de type CCNE, ERER révélant des recommandations elles aussi majoritairement versées éthique médicale ou bioéthique et non santé publique, ce qui semblerait évoluer depuis 2020 et la crise sanitaire, y compris pour des organismes comme Santé Publique France. De là, nous avons pu

¹⁸⁶⁹ De l'étude qui va suivre sur l'analyse de la jurisprudence en la matière.

¹⁸⁷⁰ Rareté quant à l'entière de notre domaine précis d'étude mais doctrine très riche sur le droit de la santé (venue nourrir nombre de points irriguant nos développements).

¹⁸⁷¹ Comité d'éthique de santé publique rattaché à l'Institut national de santé publique du Québec.

procéder aux mises en perspective de l'idéal à atteindre et de l'état des lieux, puis esquisser notre point de vue qui pourrait contribuer à la doctrine sur le sujet...

C'est au sein des juridictions que pourrait se situer ce lien plus fluide entre droit positif et son effectivité – qui viendrait par là-même aussi alimenter une boucle vertueuse véhiculant un potentiel réamorçage de la pensée éthique...

Si la jurisprudence pourrait contribuer à ceci, elle n'est en effet pas exsangue de substance éthique dans les raisonnements conduisant à la décision. Des analystes du raisonnement juridique posent la thèse simple que ce dernier « n'a aucune spécificité », est un « raisonnement ordinaire » appliqué à des problèmes juridiques et « ceux qui doivent décider juridiquement se trouvent engagés soit dans un raisonnement moral, soit dans un raisonnement empirique soit encore dans une déduction à partir de règles obligatoires ou encore « sérieuses » »¹⁸⁷². N'adhérant pas au scepticisme des réalistes à l'égard des règles et n'estimant pas nécessaire de définir le droit en refusant également de prendre parti entre positivistes et jusnaturalistes sur la nature du droit, ils arguent pour une complémentarité et non-antinomie des deux positions (une règle étant sérieuse lorsqu'elle est précisément en mesure de déterminer son application à un cas particulier)¹⁸⁷³.

Leur thèse étant que les juges raisonnent, selon le cas, soit par déduction (lorsque confrontés à des règles établies par d'autres qu'eux), soit ils posent eux-mêmes le droit, « en se fondant sur un jugement moral et empirique, comme doit le faire n'importe quel créateur du droit ». Selon les deux modèles envisagés – le premier dit naturel ou le second dit « des règles » – le raisonnement moral (équilibre réflexif) et empirique participe pleinement à la décision des cours quant à la meilleure solution (pour le modèle naturel)¹⁸⁷⁴.

Il appert alors ici que ce raisonnement moral et l'équilibre réflexif qui lui est immanent peuvent participer à réinsuffler un « souffle éthique » de portée globale en notre domaine d'étude : si ce « souffle » concourt à la construction des jugements et arrêts, il peut poser les prémices de la matière qui sera ensuite nécessaire au législateur (!).

¹⁸⁷² ALEXANDER (L.), SHERWIN (E.), « Demystifying Legal Reasoning », Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 253 p., SCHAUER (F.), « Thinking like a Lawyer, A new Introduction To Legal Reasoning », Cambridge: Harvard University Press, 2009, 239 p.

¹⁸⁷³ BRUNET (P.), « Le raisonnement juridique dans tous ses états », in *Droit et société* 2013/1 (n°83), pp.193-202.

¹⁸⁷⁴ Quand dans le second modèle dit des règles elles « prennent au sérieux les règles utilisées par les cours précédentes et n'y renoncent que si ces mêmes règles ne fournissent pas de réponse ». D'après explication de *Ibid.* sur ALEXANDER (L.), SHERWIN (E.), *art. cit.*

b) Un cercle vertueux : chaîner droit, éthique et jurisprudence ?

Se pencher sur la jurisprudence, en rappelant les points saillants de notre sujet d'étude (protection et promotion de la santé, accès aux soins, déterminants de la santé tels que la santé environnementale et du travail, etc.) permettra donc de chaîner droit, éthique et jurisprudence dans leurs apports respectifs, pour une contribution à la réalisation optimisée de notre politique de santé – donc du droit à la santé/protection de la santé sur notre territoire. C'est bien ainsi que semble pouvoir émerger la possibilité du « souffle éthique » susmentionné, qui pourrait être réinsufflé par la jurisprudence pour nourrir le droit (et potentiellement concourir ultérieurement à l'élaboration de la règle de droit).

La particularité à visée mélioriste du droit en santé rappelée supra – propre également à l'essence de l'éthique – nous semble pouvoir éclairer tant la raison d'être de notre politique de santé que les causalités d'une justiciabilité laborieuse du droit à la santé qui lui est rattachée. Car nous ne pouvons déconnecter à ce stade les deux : si la politique de santé est définie afin de garantir le droit à la protection de la santé de chacun¹⁸⁷⁵, l'entièreté de notre domaine d'étude vise ce droit à la santé. Or ce trait mélioriste est surtout afférent aux pans de la protection et promotion de la santé qui supposent une obligation positive de l'État (contrairement à l'abstention d'une obligation négative). Selon la typologie des obligations tripartites (étatiques)¹⁸⁷⁶, ces pans sont en ce sens caractéristiques de l'obligation générale de « mettre en œuvre » ou « réaliser », avec des obligations qui en découlent qui seraient davantage « des principes de législation¹⁸⁷⁷ ».

Il s'ensuit une prémisse d'injusticiabilité¹⁸⁷⁸, fondée sur le caractère interventionniste des droits dits de deuxième génération¹⁸⁷⁹. C'est-à-dire qu'il serait hasardeux d'identifier – à partir des objectifs de mise en œuvre définis par les obligations internationales – l'existence de droits subjectifs opposables aux États « tant que les principes découverts n'ont pas été consacrés par le droit positif interne¹⁸⁸⁰ ». Mais il est aussi réducteur de penser qu'une catégorie de droits peut

¹⁸⁷⁵ CSP, L. 1411-1.

¹⁸⁷⁶ Typologie des obligations tripartites élaborée par la doctrine anglo-saxonne, également intégrée à la jurisprudence du Comité DESC. Sa construction intellectuelle participe de la volonté d'appuyer l'indivisibilité des Droits de l'Homme (cf. KOCH (I. E), « Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties ? », in *Human Rights Law Review*, 2005, vol. 5, n° 1, pp. 81-103, p. 82.).

¹⁸⁷⁷ PAILLISSÉ (E.), thèse « Le droit à la santé dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », spécialité Droit public, préparée au sein de l'École doctorale ED 544 INTER – MED et unité de recherche *Centre de droit économique et du développement* (CDED) EA 4216, délivrée par Université de Perpignan Via Domitia, soutenue le 15 juin 2018, p. 318, § 424.

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*

¹⁸⁷⁹ TOEBES (B.), « Introduction », in TOEBES (B.), HARTLEV (M.), HENDRIKS (A.) *et al.*, « Health and human rights in Europe », Uitgevers NV, Intersentia, 2012, pp. 1-19 ; p. 12.

¹⁸⁸⁰ PAILLISSÉ (E.), *op. cit.*, p. 318, *Ibid.*

être réduite à un type d'obligations : « ni les droits économiques, sociaux et culturels ni les droits civils et politiques ne présentent [...] un modèle unique d'obligations ou de moyens de réalisation¹⁸⁸¹ ».

Aucun droit ne peut être réduit à un seul devoir de la part de l'État (devoirs positifs ou négatifs), chaque droit de l'homme imposant une série d'obligations positives et négatives : « la contestation de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels se fonde donc sur une distinction incorrecte », surestimant la différence entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels¹⁸⁸².

Au rang des obligations à voir comme des « principes de législation » se trouvent cependant : l'égal accès aux soins (aux composantes territoriales et financières)¹⁸⁸³, le soin de toutes les personnes¹⁸⁸⁴ avec la même conscience sans discrimination¹⁸⁸⁵, l'exigence de posséder un système de soins en adéquation avec les connaissances et les ressources possédées¹⁸⁸⁶...

Mais bénéficient-ils pour autant d'une réelle justiciabilité ? Il n'empêche que les justiciables déposent des recours et introduisent des requêtes, qui, si recevables s'ensuivent de constats de violation ou non-violation du droit invoqué.

Il appert ici une première sensibilité d'approche de ce chaînage entre droit, éthique et jurisprudence : à la faveur du dynamisme interprétatif des différentes juridictions concernées, émergent souvent des raisonnements et principes faisant toute leur place à la normativité éthique. C'est là un des niveaux reconnus d'articulation entre éthique et droit, où l'éthique vient participer à l'interprétation du droit en situation par le biais de la création prétorienne.

Si la justice rappelle les principes du droit et traditionnellement ce qui est permis ou pas (ex. du civil ou pénal), en notre domaine, elle tend à vérifier si les principes garantis par la mise en œuvre de la politique de santé sont bien ou non garantis. L'appartenance du droit à la santé à la catégorie des droits économiques et sociaux induit alors que le débiteur de l'obligation considérée est très souvent l'État/puissance publique, mais aussi parfois des personnes privées (employeur et santé au travail). Nous verrons les particularités de cette justiciabilité.

¹⁸⁸¹ Commission internationale de juristes (CIJ), *art. cit.*, p. 11.

¹⁸⁸² *Ibid.*

¹⁸⁸³ CSP, art. L. 1110-1 – le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels et les établissements de santé [...] contribuent [...] à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessaires [...]; art. L. 1110-3 du CSP – garantie de l'égal accès aux soins de chacun aux soins nécessaires par son état de santé, toute discrimination étant proscrite & art. L. 6112-2 – disposant que les établissements de santé ou toute personne chargée d'une ou plusieurs missions de service public hospitalier doivent garantir l'égal accès de tous aux soins de qualité qu'ils dispensent dans le cadre de leurs missions.

¹⁸⁸⁴ Dont l'état de santé le nécessite.

¹⁸⁸⁵ CSP, R. 4127-7 ; art. L. 1110-3 préc. & art. L. 6112-2 préc.

¹⁸⁸⁶ Exigence dont émane notamment le droit de bénéficier des soins les plus appropriés et des thérapeutiques les plus efficaces et garantissant sa sécurité sanitaire – CSP, art. L. 1110-5.

Une seconde entrée qui lui est à notre sens liée est de considérer que circonscrire la vie bonne de l'homme vise « à respecter, ou tout au moins à ne pas enfreindre les « droits de l'homme » » – pouvant se traduire par la conviction que l'être humain a une valeur spécifique lui valant considération particulière¹⁸⁸⁷. Alors, sachant que le droit à la santé – relevant des droits économiques et sociaux (droits distingués ainsi de façon duelle d'avec les droits civils et politiques dans tous les traités régionaux ou internationaux¹⁸⁸⁸) – est *de facto* partie intégrante des droits de l'Homme, toute violation directe ou indirecte à son endroit attente donc à la visée éthique par excellence de la « vie bonne ». Nous touchons ici une des autres articulations entre droit et éthique, car seront en jeu des mécanismes où – en sus d'une vérification de violation ou non-violation de dispositions constitutionnelles, administratives ou conventionnelles garanties (ou stipulations pour le CEDS) – l'éthique dépassera le droit pour en évaluer l'équité, si le droit comme justice formelle ne traduit pas dans les faits « le droit comme équité ou justice naturelle »¹⁸⁸⁹.

Avant d'estimer ce qu'il en est et de déceler si des lignes directrices « guides » émanent de la jurisprudence, il est utile de resituer comment ce droit à la santé est garanti aux échelons international, régional et national (principaux instruments juridiques : textes et organes de contrôle).

2. De l'utilité de resituer la justiciabilité du droit à la santé¹⁸⁹⁰

Ce droit dont nous voulons observer si la justiciabilité concourt à « fluidifier » le passage du droit positif à son effectivité se traduit par le droit de chacun de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint. Généralement désigné en tant que « droit à la santé », sa définition la plus autorisée est précisée à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁸⁹¹. Éclairant ensuite les dispositions dudit article 12, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies adopta l'observation

¹⁸⁸⁷ D'après KAHN (A.), « L'éthique dans tous ses états : dialogue avec Denis Lafay », Paris : Éditions de l'Aube, 2019, 162 p.

¹⁸⁸⁸ Distinction ainsi établie entre les droits protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et ceux du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) au niveau des Nations Unies ou celle opérée selon la même sériation au niveau du Conseil de l'Europe entre les droits protégés par la Convention EDH et ceux de la Charte sociale européenne (et idem – même type de classification – dans les autres systèmes régionaux.).

¹⁸⁸⁹ In « Éthique en santé publique et en promotion de la santé Éthique et Droit » – *Module ETHIQ – Bibliographie* / 16^{ème} Université d'été francophone en santé publique, Besançon, 30 juin 2019, 5 juillet 2019, IREPS Bourgogne-Franche-Comté, p. 10.

¹⁸⁹⁰ Avec ses échelons et juridictions.

¹⁸⁹¹ Haut-Commissariat des Nations-Unies, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), article 12.

générale n°14¹⁸⁹² et y reconnaît son étroit lien avec les autres droits de l'Homme, précisant même qu'il dépend de leur réalisation. Ces droits sont ceux énoncés dans la Charte Internationale des droits de l'homme¹⁸⁹³ : en les reconnaissant comme « composantes intrinsèques du droit à la santé¹⁸⁹⁴ », l'observation¹⁸⁹⁵ du Comité DESC consacre leur rapport direct avec ce dernier, par leur poids en tant que déterminants de la santé.

En effet, comme vu supra, le droit à la santé est rattaché à la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels – droits eux-mêmes considérés comme « partie intégrante du droit international des droits de l'homme¹⁸⁹⁶ », corps de droit unique incorporant également les droits civils et politiques. Ce rappel permet de saisir si ce qui est théoriquement de mise rejoint ou non une reconnaissance jurisprudentielle en pratique.

D'une part, ces deux familles catégorielles forment un ensemble de droits dits indivisibles et interdépendants. Comme tous les textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme consacrant l'homme dans sa mêmeté avec ses semblables, il est reconnu une certaine universalité à la personne humaine, qui se répercute sur ses droits¹⁸⁹⁷. Leur indivisibilité (et interdépendance) signifie qu'ils s'appliquent à tous les individus sur un pied d'égalité et sans discrimination : ils donnent lieu à des actions concrètes de l'État, sont justiciables et hommes et femmes peuvent et doivent les faire valoir¹⁸⁹⁸. De nombreuses organisations internationales concourent à leur protection ; sur le plan universel, c'est le système des Nations Unies qui opère la protection la plus étendue en la matière – dont son Haut-Commissariat aux droits de l'Homme (HCDH) est le principal responsable.

Pour autant, d'autre part, si les droits économiques et sociaux sont pleinement reconnus en droit international des droits de l'Homme, ils n'ont pas historiquement bénéficié de la même attention que les droits civils et politiques, même si « cette situation a commencé à changer¹⁸⁹⁹ ». Malgré leur reconnaissance dans les systèmes de droit interne, ils le sont dans

¹⁸⁹² Conseil Économique et Social, Comité des Droits Économiques Sociaux et Culturels, « Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte International Relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels », Observation générale n°14 (2000).

¹⁸⁹³ Droits à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation, à la dignité humaine, à la vie, à la non-discrimination et à l'égalité, le droit de ne pas être soumis à la torture, le droit au respect de la vie privée, le droit d'accès à l'information et les droits à la liberté d'association, de réunion et de mouvement.

¹⁸⁹⁴ Conseil Économique et Social, Comité des Droits Économiques Sociaux et Culturels, « Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte International Relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels, Observation générale n°14 (2000), § 3, page 2.

¹⁸⁹⁵ Observation n°14 du Comité des Droits Économiques Sociaux et Culturels.

¹⁸⁹⁶ Haut-Commissariat des Nations-Unies aux Droits de l'Homme, « Droits économiques, sociaux et culturels » / « Manuel destiné aux institutions des droits de l'homme », New-York et Genève, p. 3.

¹⁸⁹⁷ Outre leur permanence et leur intemporalité, ces droits sont aussi universels ; cette universalité induisant que ces droits soient reconnus à tout homme, quelle que soit sa nationalité, par chaque ordre juridique (in DDJ Doc du juriste, « L'affirmation des droits de l'homme au niveau universel »).

¹⁸⁹⁸ Haut-Commissariat des Nations-Unies aux Droits de l'Homme, *art. cit.*, *Ibid.*

¹⁸⁹⁹ *Ibid.*, p. 2.

une moindre mesure que les droits civils et politiques : si le statut juridique de ces droits n'est pas contesté et que tous les États ou presque ont des lois internes incorporant des éléments des droits économiques, sociaux et culturels, seul un petit nombre de systèmes internes incorporent tous leurs éléments¹⁹⁰⁰.

De nombreux instruments internationaux les mentionnent expressément¹⁹⁰¹, il en est de même sur le plan régional, où la même distinction est souvent opérée qu'au niveau international entre les générations de droits – droits civils et politiques / droits économiques, sociaux et culturels¹⁹⁰².

Ainsi, au niveau des Nations-Unies, la Charte internationale des droits de l'homme – initialement composée de la DUDH¹⁹⁰³ (1948), ayant une importance politique et historique particulière, mais de simple valeur déclarative sur le plan juridique, donc dénuée d'impérativité, sans organe juridictionnel pour en sanctionner la violation – s'est progressivement dotée d'instruments juridiques plus contraignants avec deux pactes. Alors que la DUDH affirmait l'universalité des droits de l'Homme, la rédaction des pactes (1966) a abouti à une nette séparation entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels¹⁹⁰⁴. Ces pactes et leurs protocoles facultatifs forment avec la DUDH la Charte internationale des droits de l'homme.

Le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP, 1966) énonce les droits et libertés classiques reconnus aux individus contre les ingérences de l'État (droit à la vie, interdiction de la torture, de l'esclavage et du travail forcé, droit à la liberté, à la vie privée, à la sécurité, liberté de pensée, etc.) et bénéficie d'un mécanisme contraignant avec son Protocole facultatif prévoyant un système de communications individuelles. Concomitamment (1966), est adopté le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) consacrant les droits dits de deuxième génération (tels que le droit de toute personne au travail et à la formation, la liberté syndicale, le droit à la sécurité sociale, à la santé et à l'éducation).

¹⁹⁰⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹⁹⁰¹ Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social (1969), Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), Déclaration sur le droit au développement (1986), Convention relative aux droits de l'enfant (1989), Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990).

¹⁹⁰² Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador) (1988), Charte sociale européenne (révisée en 1996) et son protocole additionnel.

¹⁹⁰³ Reconnaissant déjà le « droit à la santé » dans son article 25.

¹⁹⁰⁴ LANKARANI (L.) (direction), OUEDRAOGO (S.D), « La justiciabilité du Pacte international relatif aux droits économiques et socio-culturels au regard de son protocole facultatif de 2008 », in *Les cahiers du CRJFC* – Coll. « Travaux » – 02, Mémoire de recherche Master 2 : « Administration publique, protection des droits fondamentaux et des libertés », Université de Franche-Comté, année universitaire 2018-2019, p. 12.

Depuis 2008, l'adoption de son Protocole facultatif (entré en vigueur en 2013 et ratifié par la France en 2014) – permettant la saisine du Comité DESC – augurerait (à l'instar du système de réclamations collectives de la Charte Sociale Européenne) d'une meilleure justiciabilité (en droit interne et international). L'entrée en vigueur de ce protocole peut être vue comme venant « consacrer de façon expresse la « justiciabilité » des droits économiques, sociaux et culturels¹⁹⁰⁵ », malgré qu'il existe des lacunes dans la « mise en œuvre pratique de cette justiciabilité¹⁹⁰⁶ ». Ce point est d'importance, le droit à la santé étant rattaché à cette catégorie d'appartenance.

L'approfondissement de la protection de ces droits au niveau européen, dans le cadre du Conseil de l'Europe (statut adopté en 1949), précise dans l'article 3 du statut cette reconnaissance par les États parties de la prééminence du droit et le principe de jouissance (pour toute personne placée sous sa juridiction) des droits de l'Homme et des libertés fondamentales¹⁹⁰⁷.

C'est dans ce cadre que le Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fut le premier traité multilatéral conclu par le Conseil de l'Europe (4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953). Depuis 1988, l'entrée au Conseil de l'Europe emporte automatiquement adhésion à la Convention EDH (alors qu'auparavant la ratification de la Convention était nécessaire).

Elle se voit dotée d'un juge international pour son mécanisme de contrôle et bénéficie donc d'une pleine justiciabilité ; sa jurisprudence est souvent évoquée en matière de droit à la santé alors qu'elle est à la base essentiellement consacrée aux droits civils et politiques. En effet, les « droits économiques et sociaux sont moins absents qu'on ne le pense de la Convention », alors que l'instrument du Conseil de l'Europe qui garantit les droits sociaux est la Charte sociale européenne, mais qui n'est pas directement justiciable devant la Cour¹⁹⁰⁸. C'est un fait souvent déploré, beaucoup estimant qu'il n'y a pas de raison de limiter la protection juridictionnelle aux droits civils et politiques. Cependant, on assiste à un grand nombre d'incursions de la Cour sur le terrain de la Charte sociale et à une lecture extensive de nombre de ses articles : les exemples sont multiples de jurisprudences de la Cour la rapprochant des préoccupations du Comité européen des droits sociaux¹⁹⁰⁹.

¹⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 20. En permettant aux individus issus des pays qui l'ont ratifié d'être entendus par le Comité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels de l'ONU quant aux cas de violation par leur pays d'un des droits énoncés par le PIDESC.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*, p. 22.

¹⁹⁰⁷ DDJ – Doc du juriste, « Historique de la protection européenne des droits fondamentaux ».

¹⁹⁰⁸ SPANO (R.), « La prise en compte de la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, mars 2020/1, pp. 50-55.

¹⁹⁰⁹ *Ibid.*

Selon le même découpage entre générations de droits¹⁹¹⁰ que pour la Charte internationale des droits de l'homme, la Charte sociale européenne garantissant les droits économiques, sociaux et culturels est adoptée le 18 octobre 1961 (entrée en vigueur en février 1965). Elle a été ratifiée par la France à la même période que son pendant en termes de droits civils et politiques (Convention EDH) : la Charte a été publiée et donc rendue opposable par le décret n° 74-840 du 4 octobre 1974. Loin d'avoir connu la même prospérité que la Convention, cette situation peut s'originer dans la distinction faite entre les mécanismes de contrôle prévus pour ces deux traités : la Charte n'étant pourvue « que d'un comité d'experts indépendants, dénommé Comité européen des droits sociaux¹⁹¹¹ », quand nous précisions que la Convention EDH était, elle, dotée d'un juge international.

Une version revisitée de la Charte sociale européenne a été adoptée le 3 mai 1996 en y ajoutant une nouvelle procédure de contrôle : le système de réclamations collectives, s'ajoutant à la procédure originelle de remise de rapports par les États – les deux instruments ont été ratifiés en France le 7 mai 1999. Du fait de son caractère « quasi-juridictionnel », la procédure de réclamations collectives a redynamisé « la fonction de monitoring du Comité européen des droits sociaux et contribué à mieux faire connaître son travail d'interprétation de la Charte¹⁹¹² ».

Il est vrai que l'ensemble des droits qu'elle garantit – logement, santé, éducation, emploi, protection sociale, intégration et participation, non-discrimination – recouvrent l'entièreté des déterminants de la santé et qu'on ne peut que plaider pour une meilleure intégration de sa justiciabilité au plan interne. Même si la portée du texte est relative, puisqu'il n'est pas contraignant et ne peut être invoqué devant un juge, son importance est ailleurs – dans l'inspiration qu'il a portée à de nombreux traités, déclarations, conventions, lois, Constitutions¹⁹¹³.

Cependant, le regard porté sur son « digest de jurisprudence » et son rapport d'activité 2020 attestent d'une jurisprudence progressiste et ambitieuse en matière de droits sociaux – que ce soit pour les recommandations, s'il y a violation de droits garantis quant à la procédure de réclamations collectives ou pour les conclusions rendues pour la procédure de rapport des États (conformité ou non-conformité). Les experts du Comité ambitionnent également une justiciabilité plus élargie : limiter le système « à la carte », surmonter le caractère facultatif de la procédure de réclamation et l'ajout de nouveaux droits dont celui à un environnement sain¹⁹¹⁴.

¹⁹¹⁰ Dits de 1^{ère} et 2^{ème} génération.

¹⁹¹¹ NIVARD (C.), « L'effet direct de la Charte sociale européenne », *RDLF*, 2012, chron., n° 28, URL [<http://www.revuedlf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-article/>].

¹⁹¹² *Ibid.*

¹⁹¹³ BENELHOCINE (C.), « Chapitre 1 – Les grands principes de la Charte sociale européenne » in *La Charte sociale européenne* (2011), Cairn.info, pp. 7-40. URL [<https://www.cairn.info/la-charte-sociale-europeenne--9789287171306-page-7.htm>].

¹⁹¹⁴ Comité EDS, « Rapport Comité EDS 2020 », *parole de la Secrétaire générale*, p. 77.

L'analyse des principes fondamentaux d'interprétation de la Charte – notamment « la nature et objet de la Charte » – nous en fait espérer autant, en percevant la possibilité d'émergence du « souffle éthique » que nous visions par la voie de la justiciabilité du « droit à la santé ». Si ce dernier concourt à la construction des jugements et arrêts, il peut poser les prémices de la matière éthique qui sera ensuite nécessaire au législateur¹⁹¹⁵.

Or si dans l'objet de la Charte (donc son essence même), il est une terminologie du ressort éthique – « consolider l'adhésion aux valeurs communes que sont la solidarité, la non-discrimination et la participation » / « dégager des principes [...] ¹⁹¹⁶ » –, notre espérance pourrait trouver pour partie des voies de réalisation.

À ce point, cet état des lieux de l'ancrage textuel du droit à la santé au niveau international et régional conduit au primo-constat qu'il semble plutôt bien doté sur cette justiciabilité attendue comme vectrice de sa meilleure effectivité (conformément à notre interrogation de départ). Elle peut aussi devenir le point d'où sera réinsufflée la matière propice à l'émergence de la réflexion éthique, en amont de la définition et mise en œuvre de notre politique de santé (pour en constituer le soubassement premier).

Or si la justiciabilité en dernier recours (eu égard au principe de subsidiarité) envers ces instances semble bien assise, qu'en est-il de l'invocabilité de ces traités devant les juridictions internes ? Au visa de l'article 55 de notre Constitution¹⁹¹⁷, le PIDESC ou la Charte sociale sembleraient pouvoir utilement y être invoqués.

Si les systèmes de droit interne les reconnaissent largement¹⁹¹⁸, avec des variations selon les constitutions nationales, nous appréhenderons ce qu'il en est au sein de nos juridictions internes concernées (les premiers responsables de la protection des droits de l'Homme étant les États et disposant à cette fin des pouvoirs les plus étendus¹⁹¹⁹). Au niveau régional, ce regard méritera d'être complété (et précédé) avec celui porté sur la jurisprudence de la Cour EDH, dont la consubstantialité des droits garantis avec le droit à la santé en assure une protection « par ricochet ».

La voie constitutionnelle sera aussi ultérieurement l'occasion de trouver dans les sources de droit interne (par son caractère de norme suprême à ce niveau) les dispositions dont on peut

¹⁹¹⁵ Dimension éthique dont nous attendons la prise en considération dans la formation de la règle de droit – que le terrain jurisprudentiel pourrait favoriser.

¹⁹¹⁶ Comité EDS, « Digest de jurisprudence », p. 40.

¹⁹¹⁷ Conformément à la pyramide de Kelsen sur la hiérarchie des normes, donnant aux traités internationaux une autorité supérieure à celle des lois.

¹⁹¹⁸ Haut-Commissariat des Nations-Unies aux Droits de l'Homme, « Droits économiques, sociaux et culturels » / « Manuel destiné aux institutions des droits de l'homme », New-York et Genève, p. 3.

¹⁹¹⁹ Conseil d'État, SAUVE (J-M.) « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », Discours, 23 avril 2010.

dégager un droit-créance en matière de santé. C'est la combinaison de plusieurs éléments textuels du bloc de constitutionnalité qui va en esquisser un droit à la « protection de la santé », plutôt qu'un « droit à la santé » (qui rendrait alors l'État ou la collectivité publique débiteurs envers l'individu d'un droit à être en bonne santé)¹⁹²⁰.

Une fois toutes ces principales références juridiques resituées quant à la catégorie de rattachement direct du droit à la santé/protection de la santé, il sera utile d'observer la jurisprudence en la matière sur les juridictions relatives (et estimer si les jugements revêtent des formes plutôt favorables au justiciable).

Avant de se centrer à cette fin sur des axes significatifs en matière de politique de santé (objet du paragraphe suivant), il est d'abord utile d'appréhender quelle est l'invocabilité des traités internationaux (ayant autorité suprême) et régionaux devant les juridictions pour resituer l'application de leurs normes. Nous y repèrerons aussi leur jurisprudence en matière de droit à la santé.

B. Invocabilité des traités internationaux et régionaux en matière de droits économiques, sociaux et culturels : d'une justiciabilité controversée à une justiciabilité en devenir...

Abordons celui consacrant textuellement le droit à la santé – appartenant au corpus des droits ESC. Après avoir constaté qu'il bénéficiait à présent d'une justiciabilité reconnue (PIDESC), elle est surtout le fait de son protocole additionnel (dit facultatif) venu mettre fin à la présomption d'injusticiabilité qui était jusqu'alors imputée aux droits rattachés¹⁹²¹ (et continue parfois de l'être, malgré l'évolution à l'œuvre). Cette justiciabilité peut être perçue comme « se cherchant », du fait des controverses qu'elle suscite (1), malgré une assise croissante et établie. Un premier regard porté en parallèle sur le plan régional européen – d'abord par sa catégorie de rattachement (droits ESC également) – augure d'une justiciabilité en devenir du droit à la santé (2), du fait de la reconnaissance progressive de l'effet direct des articles de la Charte sociale européenne (CSE).

Cette voie d'entrée est moins usuelle que celle par les droits civils et politiques – du fait de procédures dites « quasi-juridictionnelles » –, mais elle demeure l'accroche textuelle directe du droit à la protection de la santé.

¹⁹²⁰ DRAGO (G.), « Le droit à la santé : un droit constitutionnel effectif ? » in *Revue juridique de l'Ouest*, 2015, pp.17-34. URL [https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2015_hos_28_1_4675].

¹⁹²¹ LANKARANI (L.) (direction), OUEDRAOGO (S.D), *op. cit.*, p.61.

1. Une justiciabilité initialement controversée mais en voie d'affirmation

Entre autres raisons souvent avancées jusque-là par certains doctrinaires au fait d'une jurisprudence controversée : leur caractère flou et vague, leur manque de normativité et l'implication financière conséquente en résultant pour les États. Ces présomptions ont prévalu au sein de la doctrine et ont trouvé un écho auprès des juges qui ont longtemps refusé de reconnaître la justiciabilité du PIDESC¹⁹²². Ces arguments sont de plus en plus aisément réfragables : quel que soit le droit en cause, on peut prouver que les objections de justiciabilité émises ne sont en rien plus fondées que la facilité en la matière *a contrario* attribuée aux droits civils et politiques. Pourtant, c'est pour partie de ces allégations qu'il s'ensuit une autolimitation des juges français.

En effet, de manière liée, les solutions jurisprudentielles rendues ne sont pas nimbées d'une grande ardeur. Ce en raison de la séparation des pouvoirs d'une part : admettre la justiciabilité des DESC semble revenir à contraindre l'État « dans ses arbitrages budgétaires et choix de société¹⁹²³ », avec le spectre d'un « gouvernement par les juges ». Si la tendance dominante de la jurisprudence a longtemps été de n'accepter qu'avec parcimonie cette justiciabilité, on peut également avancer pour explication le « légicentrisme » des juristes français, en sus des particularités évoquées des droits économiques, sociaux et culturels¹⁹²⁴. Il relève du principe de séparation des pouvoirs évoqué supra en ce qu'il se caractérise par le fait que « pour contenir les écarts des juges, la République a érigé en dogme leur soumission à la loi et a cru qu'ils pourraient devenir une simple « bouche de la loi »¹⁹²⁵ ».

Cette « croyance erronée dans les vertus de la Loi, seule détentrice de la Vérité » est pour certains auteurs la raison explicative de la réticence des juges ordinaires à vérifier la constitutionnalité des lois – contrôle pourtant nullement empêché par les textes (il en fut un temps ainsi également pour le contrôle de conventionalité, à présent bien admis, après qu'il fut fustigé par la doctrine classique)¹⁹²⁶.

En sus, s'y adjoint d'autre part la raison de la prétendue difficulté pour les juges de reconnaître la complexité des droits ESC – où ils n'auraient pas la capacité professionnelle de « connaître les droits sociaux », du fait de leur supposé flou (et imprécision) justement, avec des obligations positives délicates à trancher pour les réaliser ; cette complexité d'ensemble

¹⁹²² *Ibid.*, p. 48.

¹⁹²³ *Ibid.*, p. 50.

¹⁹²⁴ Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, *Actes de la formation* « Application du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels », organisée le 8 janvier 2016 (réalisation SAINT-GAL Anaïs, chargée de plaider à Terre des Hommes France), p. 26.

¹⁹²⁵ *Ibid.*, p. 24.

¹⁹²⁶ *Ibid.*

induisant donc une absence de compétence technique pour les juger¹⁹²⁷. Les jugements rendus en la matière seraient difficiles, inutiles, voire dépourvus de signification¹⁹²⁸.

Si les tribunaux et la procédure judiciaire ne doivent pas être considérés comme l'unique moyen que les États s'acquittent de leurs obligations concernant les droits ESC, la non-reconnaissance de leur justiciabilité « diminue le nombre de mécanismes dont disposent les victimes de violations de ces droits pour déposer un recours et obtenir réparation », « amoindrit le devoir des États de rendre des comptes », « affaiblit la dissuasion » et « favorise l'impunité des responsables de violations »¹⁹²⁹. En outre, au-delà de toute considération juridique ou philosophique, une plus prosaïque d'instinct de survie du genre humain en tant qu'individu et communauté peut lui être rattachée¹⁹³⁰ – puisque l'histoire de l'humanité enseigne « qu'une organisation sociale basée sur une redistribution inéquitable et inacceptable des ressources ne peut être maintenue à long terme que par la force, ce qui condamne invariablement une telle organisation à disparaître¹⁹³¹ ».

En cela, leur donner toute l'importance qu'ils méritent, par une justiciabilité optimale est un réel enjeu politique et éthique de protection des droits de l'Homme, passant par la reconnaissance des mécanismes visant à assurer le respect. La typologie des décisions – judiciaires (tribunaux nationaux ou internationaux) ou quasi judiciaires (organes créés en application des instruments des Nations Unies ou du Conseil de l'Europe – Charte sociale européenne) – y contribue grandement, par la nature plus ou moins contraignante d'exécution des décisions rendues. Un organe non juridictionnel, mais subsidiaire de l'ECOSOC (Conseil économique et social des Nations Unies) tel que le Comité ESC – rendant de fait des décisions moins contraignantes – peut être encore malgré tout vu comme un frein, en dépit d'une justiciabilité en marche.

Il n'en demeure pas moins qu'après une période de global rejet de sa justiciabilité par le juge français – avec une nette tendance de ce dernier à nier tout caractère opératoire et invocatoire aux droits sociaux¹⁹³² et une pratique « schizophrénique » de la justiciabilité des DESC par les juridictions françaises¹⁹³³ (entre hésitations de la Cour de cassation dans l'admission de leur

¹⁹²⁷ *Ibid.*, pp. 52-55.

¹⁹²⁸ Commission internationale de juristes, *op. cit.*, p. 3.

¹⁹²⁹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁹³⁰ M'BAYE (K.), « Les droits de l'homme », in BEDJAOUÏ (M.) (dir.), « Droit international : Bilan et perspectives », Paris, UNESCO, 1991, T.2, p. 1153. Cf. également OBERDORFF (H.), « Droits de l'homme et libertés fondamentales », 9^e édition, LGDJ, 2003, 804 p.

¹⁹³¹ *Ibid.*

¹⁹³² ROMAN (D.), « La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/4 (N° 45), p. 63-75. [DOI : 10.3917/nccc1.045.0063. URL : <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2014-4-page-63.htm>].

¹⁹³³ LANKARANI (L.) (direction), OUEDRAOGO (S.D.), *op. cit.*, p. 56.

justiciabilité¹⁹³⁴ et réticences du Conseil d'État¹⁹³⁵) – la ratification du protocole facultatif fait bénéficier les droits ESC d'une reconnaissance accrue de leur justiciabilité en droit interne.

L'existence d'indices de justiciabilité en atteste : le rappel de la thèse de l'interdépendance, de l'indivisibilité et de l'universalité des droits humains dans le préambule du PF- PIDESC¹⁹³⁶ ou encore l'affirmation de la primauté des recours internes, qui fait reconnaître l'applicabilité directe et l'invocabilité du PIDESC¹⁹³⁷, avec les exemples d'admission complète de la justiciabilité des DESC dans certains ordres nationaux (tels que l'Inde et l'Afrique du Sud¹⁹³⁸).

Enfin, quant à nos juridictions internes, se fait également jour la preuve de l'admission progressive de la justiciabilité en France du PIDESC¹⁹³⁹. Les solutions jurisprudentielles rendues depuis la ratification du protocole additionnel – tant du côté de la Cour de cassation que du Conseil d'État – témoignent de cette évolution, où les inflexions en faveur de cette justiciabilité sont de plus en plus tangibles¹⁹⁴⁰. L'assouplissement de la reconnaissance de

¹⁹³⁴ C. Cass, 15 octobre 1991, n°90-86.791 où elle accepte de regarder en matière de droit du travail la légalité de la législation nationale au regard du PIDESC sans pour autant en reconnaître l'effet direct (quant aux articles 6 et 7 du PIDESC). / C. Cass., 1^{er} mars 1995, n° 93-19.429 où la troisième chambre civile de la Cour de cassation évite de se prononcer sur l'invocabilité et l'effet direct du Pacte en droit interne (droit au logement et expulsion de squatteurs d'un immeuble vide qui invoquaient l'article 11 du PIDESC). La cour d'appel considérait l'occupation des lieux au nom du droit au logement – tel que garanti par l'article 11 du PIDESC – et qu'il convenait de leur octroyer un délai de six mois le temps d'envisager une solution pour ne pas qu'ils se trouvent sans abri. En face, la ville de Paris avançait que l'article se borne à créer une obligation à l'égard de l'État sans pour autant créer de droits au profit des particuliers. Sans nier l'effet direct du droit au logement, la Haute juridiction en éludera la problématique et constatera que les juges du fond n'ayant pas prononcé la réintégration des squatteurs dans l'immeuble, le pourvoi critiquant les motifs est irrecevable. / Arrêt du 25 juin 2005 où la Cour de cassation va nier ouvertement à l'article 11 du PIDESC tout effet direct : les requérants, assujettis à l'impôt de solidarité sur la fortune se plaignaient d'avoir eu à verser des sommes supérieures à leurs revenus nets imposables. Après sollicitation d'un dégrèvement et rejet de celui-ci par l'administration fiscale et les juridictions de fond, les justiciables formèrent un pourvoi en cassation en invoquant l'article 11 (où son paragraphe 1 reconnaît le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant et une amélioration constante de ses moyens d'existence). Pour les demandeurs, par la ponction entre 40 et 85 % de leurs revenus annuels, la République entrave cette amélioration constante des objectifs posés par l'article 11 du PIDESC. La Haute juridiction rejeta le pourvoi sur le fondement de l'absence d'effet direct de la disposition conventionnelle (synthèse des arrêts, cf. *Ibid.*).

¹⁹³⁵ Selon RAPOPORT (C.) in « *L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français* » (communication proposée aux journées de l'association française de droit constitutionnel, URL : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC8/RapoportTXT.pdf>), la protection des DESC par le Conseil d'État va s'avérer « limitée par une réticence à l'égard de leur invocabilité directe, et se trouver freinée par la découverte d'obstacles à leur applicabilité directe » & réticence à l'invocabilité du PIDESC en estimant qu'il ne produit pas d'effet direct à l'égard des personnes privées in CE, 5 mars 1999, n° 196658 196116 (requérants contestant la disposition de conditionnement des allocations familiales aux ressources selon le nombre d'enfants à charge en invoquant les articles 2,9 et 10 qui eux accordent le droit de toute personne à la sécurité sociale sans aucune discrimination fondée sur la fortune), position confirmée in décision du 3 mai 2002 – CE, 3 mai 2002, n° 217654 (en affirmant que les stipulations contenues dans certaines conventions internationales ratifiées par la France dont le PIDESC, ne créent d'obligations qu'entre les États parties à ces conventions et ne produisent pas d'effet direct à l'égard des personnes privées. Pis, en n'ayant reconnu l'effet direct d'aucune disposition du PIDESC, le CE l'a expressément écarté pour les articles 2, 6, 9,10, 11 et 12 cf. CE, 5 septembre 2005, n° 248357 (synthèse des arrêts, cf. *Ibid.*).

¹⁹³⁶ LANKARANI (L.) (direction), OUEDRAOGO (S.D), *op. cit.*, pp. 61-64.

¹⁹³⁷ *Ibid.*, pp. 65-68.

¹⁹³⁸ *Ibid.*, pp. 68-72.

¹⁹³⁹ *Ibid.*, pp. 72-76.

¹⁹⁴⁰ Pour la Cour de cassation, inflexion nette avec par exemple l'arrêt du 16 décembre 2008, *Eichenlaub c. Axia France* où la chambre sociale de la Cour de Cassation admet ouvertement que l'article 6.1 du PIDESC est

l'effet direct des dispositions des traités internationaux a joué dans ce virage jurisprudentiel. C'est un point caractéristique et un réel marqueur de l'évolution de cette justiciabilité « en marche¹⁹⁴¹ » des DESC – ici en l'occurrence celle du PIDESC.

Il est vrai que le regard porté sur les juridictions étrangères – intégrant par voie interprétative les traités relatifs aux droits de l'Homme dans l'ordre interne – laisse dubitatif sur les réserves longtemps observées par nos juges internes pour en faire de même (au motif que les stipulations ne sont d'effet direct).

Ce d'autant qu'ils interprètent les normes nationales « à la lumière du droit de l'Union Européenne pourtant dépourvu d'effet direct » ou que la Cour de Justice de l'Union Européenne procède également à une vérification de la conformité des articles du TFUE aux stipulations du PIDESC, sans rechercher l'effet direct de ces dernières¹⁹⁴². En outre, l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation décida que « Les États adhérents à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié

directement applicable en droit interne. Suite à un licenciement pour faute grave, le salarié le conteste et demande en outre compensation financière du fait qu'il était tenu par une clause de non-concurrence qui figurait sur son contrat de travail. Si la Cour de cassation le déboute de sa contestation de la faute grave, elle lui octroie une compensation financière du fait de la clause de non-concurrence grâce à l'application d'office de l'article 6.1 du PIDESC, lequel « garantit le droit qu'à toute personne de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté ». (elle énonce « attendu que le premier de ces textes, directement applicable en droit interne [...] – où la limpidité de la formule ne laisse place à nul doute quant à la reconnaissance à présent de l'effet direct)./ Cette applicabilité de l'article 6.1 du PIDESC en droit interne est confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 14 avril 2010 avec la possibilité de l'invoquer devant elle (Mme X c. Dreyfus déballage). La position du CE apparaît moins claire, mais sa jurisprudence devient plus favorable qu'elle ne l'était à l'admission de la justiciabilité du PIDESC. Elle semble aller vers une acceptation ; si elle a toujours soumis la justiciabilité des traités internationaux en droit interne à la reconnaissance de l'effet direct, les critères en ce sens étaient restrictifs. Lesdits traités devaient avoir pour objet de créer des droits et obligations pour les particuliers et être suffisamment précis pour pouvoir être appliqués par les tribunaux sans le secours d'une mesure interne ; ensuite, le CE se référait dans certains arrêts au « critère rédactionnel » soit les termes du traité pour caractériser cet effet direct – les locutions « Les États parties s'engagent à garantir » ou « s'engagent à reconnaître » suffisaient à priver d'effet direct le pacte qui les contenaient. Elles signifiaient pour le Conseil la création d'obligations entre les États parties mais ne produisaient pas d'effet direct à l'égard des personnes privées. Depuis 2012, cette théorie de l'effet direct a été revisitée. L'arrêt ayant initié ce virage jurisprudentiel – CE 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL* – a donné l'occasion aux juges de préciser les conditions de reconnaissance de l'effet direct des conventions internationales. Ceci se fit suite à la saisie du Conseil d'État par deux associations (*GISTI et FAPIL*) pour excès de pouvoir quant aux dispositions du décret relatif à la loi sur le droit au logement opposable – tendant à l'annulation des dispositions du décret au motif qu'elles méconnaissaient certaines stipulations de la Convention internationale du travail n° 97 du 1^{er} juillet 1949 (concernant les travailleurs migrants). La question se posant alors de savoir si les dispositions de cette convention étaient d'effet en France (?). Pour la Haute Juridiction : « une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ». Elle prend le soin de préciser que « l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit » – abandonnant ainsi le critère rédactionnel retenu jusqu'alors pour caractériser l'effet direct (synthèse des arrêts, cf. *Ibid*).

¹⁹⁴¹ Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, *art. cit.*, p. 26.

¹⁹⁴² AïT – EL-KADI (Z.), « Fin des quotas pour les étudiants français en Belgique », *AJDA*, 2020, p. 761, cité par *Ibid.*, p. 27.

leur législation¹⁹⁴³ » – ce qui confère à la jurisprudence de la Cour européenne « l'autorité de la chose interprétée¹⁹⁴⁴ ».

On mesure alors difficilement le bien-fondé des blocages ayant prévalu si longtemps et parfois transparaissant encore en filigrane dans une jurisprudence circonspecte en matière de pleine reconnaissance de l'applicabilité directe et invocation des normes internationales. Ce malgré l'autorité supérieure qui leur est conférée par l'article 55 de notre Constitution – article ne contenant pourtant pas la condition à laquelle la justiciabilité des DESC a été très souvent soumise par les juridictions (« l'effet direct »), sans qu'elle n'y soit non plus forcément explicitée¹⁹⁴⁵.

S'il est encourageant que cette justiciabilité des DESC (à l'aune de laquelle nous pouvons jauger celle du droit à la santé, droit social rattaché) commence seulement à poindre, il est contrariant que ce ne soit une évidence qu'une famille de droits bénéficie d'une attention équivalente à ceux avec lesquels elle est interdépendante et liée par indivisibilité. La moindre attention accordée « au besoin de préciser le contenu de ces droits et aux mécanismes visant en assurer le respect » – comparativement aux droits civils et politiques – est une lacune initialement d'ordre politique et non juridique¹⁹⁴⁶. Il y a nécessité « à combler le fossé » entre droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels pour replacer les deux groupes de droit sur un pied d'égalité¹⁹⁴⁷. S'y employer remettra en conformité la cohérence des systèmes juridiques, qui adhèrent pourtant constitutionnellement à la hiérarchisation des différentes sources du droit, avec la prévalence des normes internationales. Car selon l'autorité supérieure conférée aux traités internationaux, d'après la pyramide de Kelsen (rappelée à l'article 55 de notre Constitution), il semble « juridiquement délicat » qu'il puisse en être autrement.

Il est à préciser que cette voie pourra être facilitée pour le PIDESC, en raison d'un second effet majeur sur sa justiciabilité : le renfort de cette dernière sur le plan du droit international également, toujours grâce à l'adoption du PF-PIDESC. La mise en place de nouveaux procédés de recours (communications individuelles et étatiques/plaintes interétatiques) contre les violations du PIDESC vient renforcer son cadre normatif ainsi que le cadre institutionnel de sa justiciabilité. Ce malgré des défis institutionnels liés à cette dernière au regard du PF-PIDESC : caractère non-juridictionnel du Comité DESC, avec des décisions de nature peu contraignantes et une compétence limitée – incapacité de reconnaître des violations commises par les États

¹⁹⁴³ Assemblée plénière Cour de cassation, juris-data n° 2011-006080.

¹⁹⁴⁴ Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, *art. cit.*, p. 27.

¹⁹⁴⁵ *Ibid.*, p. 23.

¹⁹⁴⁶ Commission internationale des juristes (CIJ), *art. cit.*, p. 1.

¹⁹⁴⁷ *Ibid.*

tiers au PF-PIDESC et incompétence pour connaître des infractions commises par les sociétés transnationales¹⁹⁴⁸. Cette ouverture nouvelle d'un recours devant le Comité ESC conforte une justiciabilité accrue du PIDESC en se couplant aux autres effets déjà marqueurs de cette évolution vus supra.

Ainsi, tout ce qui accuse le caractère « virtuel et relatif »¹⁹⁴⁹ de ces droits peut-il espérer se trouver estompé...

Qu'en est-il au niveau régional européen ? Si nous nous centrons sur le Conseil de l'Europe – organisation rassemblant les États membres par le biais des normes juridiques dans le domaine de la protection des droits de l'Homme, nous pourrions distinguer les deux organes déjà identifiés (Comité européen des droits sociaux et Cour européenne des droits de l'homme) œuvrant à cette justiciabilité du droit à la santé. L'objet étant de voir ici plus avant de quelle manière ils vont assurer ou non sa protection juridictionnelle.

2. Une justiciabilité¹⁹⁵⁰ européenne en devenir du droit à la santé

Logiquement, observons en premier lieu l'affiliation du droit à la santé aux droits ESC auxquels il appartient. La Charte sociale européenne est ce texte de référence au niveau régional européen. Elle a été précurseur – par son protocole facultatif également – dans les logiques de meilleure expressivité de la justiciabilité des droits ESC, sous le joug du système de réclamations de nature « quasi juridictionnelle » qu'il a instauré¹⁹⁵¹. Il aurait conduit le Conseil d'État à admettre la justiciabilité de certains articles de la Charte sociale¹⁹⁵². Elle a également longtemps connu le même sort que le PIDESC – eu égard à la même problématique du manque de reconnaissance de son effet direct.

A l'instar de son homologue international, la relativité de son succès s'origine dans sa faiblesse et son manque d'effectivité au plan interne – les juges français lui ayant longtemps refusé tout effet direct, ce qui en a empêché son invocabilité par les justiciables¹⁹⁵³. La situation – contrastant avec l'admissibilité sans difficulté de l'ensemble des dispositions de la CEDH – fut souvent justifiée également par l'insuffisante précision de la Charte, qui ne répondrait donc ainsi pas au critère objectif, attendu des normes internationales, pour se voir reconnaître un caractère « self-executing »¹⁹⁵⁴. Le second critère, dit subjectif, suppose que les États parties

¹⁹⁴⁸ LANKARANI (L.) (direction), OUEDRAOGO (S. D.), *op. cit.*, pp. 77-111.

¹⁹⁴⁹ *Ibid.*, p. 44.

¹⁹⁵⁰ Justiciabilité régionale.

¹⁹⁵¹ FILHOL (G.) in Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, *art. cit.*, p. 34.

¹⁹⁵² ORIOL (C.), rapporteur public, « Le choix difficile des juges du fond entre audace et raison », *AJDA*, 2015, p. 1434.

¹⁹⁵³ NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 1.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*

aient eu l'occasion d'accorder un tel effet direct en créant des droits subjectifs à destination des individus et non de simples obligations interétatiques¹⁹⁵⁵.

Mais la « position de rejet d'une telle reconnaissance, adoptée par les juridictions françaises depuis des années, apparaît aujourd'hui quelque peu ébranlée » ; des évolutions jurisprudentielles ont apporté de nouveaux éléments venus « nourrir la problématique de la reconnaissance de l'effet direct des juges suprêmes français » – infléchissant par-là leur position¹⁹⁵⁶ (logique d'assouplissement de sa reconnaissance, selon la même motivation que celle décrite pour son équivalent international onusien – PIDESC – y étant pour partie liée).

Nous retrouverons ici aussi des inconstances jurisprudentielles orientant quand même plutôt vers une tendance d'oscillations quant aux solutions rendues. Si reconnaissance il y a eu, elle a été nimbée de fluctuations, les positionnements n'étant pas univoques. Il est même initialement difficile d'en déduire une posture claire (jusqu'en 2014).

Pour la Cour de cassation, si l'on se situe sur l'applicabilité directe des DESC en général, nous avons vu qu'elle avait implicitement admis l'effet de certaines dispositions du PIDESC. C'est le cas de la Chambre criminelle¹⁹⁵⁷, quand la Chambre commerciale vient elle rejeter expressément l'effet direct de l'article 11 dudit traité, garantissant le droit à un niveau de vie suffisant¹⁹⁵⁸. Quant à la Charte sociale européenne, un arrêt rendu en 1996¹⁹⁵⁹ par la Chambre sociale semble en rejeter « en bloc¹⁹⁶⁰ » tout effet direct – position néanmoins obscurcie par l'évolution jurisprudentielle faite de revirements au sujet de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant¹⁹⁶¹ – questionnant sur la possibilité d'un sort similaire pour la Charte sociale européenne¹⁹⁶².

En ce contexte, il ressort une orientation résolument favorable de la jurisprudence de la Chambre sociale à l'admissibilité des normes sociales internationales¹⁹⁶³, ce qui a *de facto*

¹⁹⁵⁵ DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), « Droit international public », Dalloz, 11^e éd., 2012, p. 140., cité par *Ibid.*

¹⁹⁵⁶ NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 1.

¹⁹⁵⁷ Cass., Crim., 15 octobre 1991, n° 90-86791 ; 17 mai 2000, n° 99-86606 ; 25 septembre 2001, n° 00-82341 ; 30 janvier 2001, n° 00-83775.

¹⁹⁵⁸ Cass., Com., 25 janvier 2005, n° 03-10068.

¹⁹⁵⁹ Cass., Soc., 17 décembre 1996, *Glaziou*, n° 92-44203.

¹⁹⁶⁰ NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 1.

¹⁹⁶¹ Cass., Civ., 1^{ère}, 10 mars 1993, n° 91-11310 déniait toute invocabilité à ce traité pour qu'ensuite certaines de ses dispositions se voient reconnaître un effet direct – Cass., Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n° 02-20613.

¹⁹⁶² NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 1.

¹⁹⁶³ Arrêt n° 07-44124 du 1^{er} juillet 2008 considéré comme détonateur où elle a constaté l'inconventionnalité d'embauches par rapport à la Convention OIT n° 158. En suivant, de manière rapprochée, l'arrêt *Eichenlaub* – Cass., Soc., 16 décembre 2008, n° 05-40876 est venu reconnaître expressément l'effet direct de l'article 6, §1 du PIDESC consacrant le droit au travail et garantissant celui qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté.

impacté celle relative à la Charte sociale européenne, où l'effet direct de certaines de ses dispositions s'est vu admis en des occurrences successives¹⁹⁶⁴.

De cette jurisprudence, il appert sans conteste depuis une reconnaissance de l'effet direct de la Charte sociale européenne par la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Si le doute semble donc depuis levé, il demeure à savoir si l'acceptation vaut pour l'ensemble des dispositions de la Charte ou si l'effet n'est admis que pour certains droits (les arrêts ne se prononçant que sur les articles invoqués, mais l'absence d'examen des termes de la Charte peut aussi traduire une admission globale de son applicabilité)¹⁹⁶⁵. Pourtant, la même Chambre a encore fait montre par la suite d'hésitations, en un moment qui aurait pu être idoine pour la confirmation de sa jurisprudence, avec un arrêt remarqué¹⁹⁶⁶ ; ce en fondant en outre sa décision sur des dispositions constitutionnelles et de droit de l'U.E et non sur la Charte elle-même (la référence à cette dernière s'étant de surcroît faite par le biais d'une disposition du traité sur le fonctionnement de l'U.E – comme si son intermédiaire conférait une reconnaissance d'autorité à la Charte)¹⁹⁶⁷.

En cela, elle a donc pu sembler refuser de fonder sa décision sur la Charte sociale européenne elle-même (et par-là aussi repousser de confirmer clairement la reconnaissance de son effet direct)¹⁹⁶⁸. Il peut être envisagé que les conclusions de l'arrêt traduisent une volonté de ne pas

¹⁹⁶⁴ La Chambre sociale est ensuite revenue sur sa jurisprudence relative à la Charte sociale européenne puisqu'elle a admis l'effet direct des articles 5 (droit syndical) et 6 (droit à la négociation collective) de la Charte sociale révisée – Cass., Soc., 14 avril 2010, n° 09-60426 et 09-60429 ; 10 novembre 2010, n° 09-72856 ; 1^{er} décembre 2010, n° 10-60117 ; 16 février 2011, n° 10-60189 et 10-60191 ; 23 mars 2011, n° 10-60185 ; 28 septembre 2011, n° 10-19113. Elle a également admis d'appliquer des dispositions de la Charte sociale revisitée (combinées avec l'article 5) : article A précisant l'étendue des engagements des États membres de la Charte, article E consacrant le principe de non-discrimination dans l'exercice des droits de la Charte et article G définissant les restrictions autorisées par la Charte – Cass., Soc., 29 février 2012, n° 11-60203 ; Cass., Soc., 10 mai 2012, n° 11-60235).

¹⁹⁶⁵ NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 2.

¹⁹⁶⁶ Cette formation aurait eu l'occasion de faire application de la Charte et de son interprétation par le Comité européen des droits sociaux à l'occasion d'un contentieux relatif à la durée du temps de travail des cadres – le CEDS ayant constaté maintes fois (CEDS, 16 novembre 2001, CFE-CGC c. France, récl. 9/2000 ; CEDS, 12 octobre 2004, CFE-CGC c. France, récl. 16/2003 et CEDS, 23 juin 2010, CFE-CGC c. France, récl. 56/2009) la contrariété avec la Charte du système de forfaits-jours tel qu'établi par la loi Aubry II et modifié par la suite par diverses lois (loi Fillon I, loi Fillon II et loi du 20 août 2008). Alors que le Comité décrie l'insuffisance d'encadrement des conventions de forfait annuel en jours, permettant de dépasser des durées raisonnables de travail au sens de l'article 2 §1 de la Charte, la Cour de cassation vient sauver le forfait-jours en renforçant de surcroît son encadrement (au nom de la sécurité et santé des travailleurs) – Cass., Soc., 29 juin 2011, n° 09-71107, *Cah. Cons. const.* 2012, 192, obs. A. Duffy-Meunier ; *Dr. ouvrier* 2012, note A. Lyon-Caen ; *JCP G* 2011, 970, note N. Billon et Z. Baki ; *JCP S* 2011, 1333, étude M. Morand ; *Semaine sociale Lamy* 2011, n° 1499, 5, note M-F. Mazars et Ph. Florès ; *RDT* 2011, 474, controverse B. Van Craeynest et P. Masson, et 481, étude M-F. Mazars, S. Laulom et C. Dejours. Selon jurisprudence citée par *Ibid.*

¹⁹⁶⁷ NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 2.

¹⁹⁶⁸ *Ibid.* Ce qui apparaît d'autant plus contestable au vu du degré d'opposabilité non supérieur des textes sur lesquels elle s'est appuyée. L'article 151 du TFUE ne faisant qu'énoncer des objectifs –, article lui-même visé en tant qu'il se réfère à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, texte qui n'est qu'une déclaration sans valeur contraignante. En sus, la Haute juridiction avait admis de manière inédite l'invocabilité d'interprétation de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E (conditions de travail justes et équitables) « dont les termes sont directement inspirés de ceux de la Charte sociale européenne » et ce alors que « la Charte de l'Union européenne n'avait pas de valeur contraignante au moment des faits de l'espèce

confronter directement la législation française au texte de la Charte (imposant alors le constat de son inconvencionnalité ou dans le cas contraire, donnant lieu à une opposition frontale aux décisions du CEDS)¹⁹⁶⁹. Malgré une prise en compte sur le fond des exigences de la Charte sociale par la jurisprudence de la Chambre sociale, certains y ont déploré un manque de netteté (dans l’invocation de ses dispositions) et de bravoure pour admettre pour la première fois l’effet direct de l’article 2 (droit à des conditions équitables de travail), 3 (droit à la sécurité et à l’hygiène dans le travail) et 11 CSE (droit à la santé)¹⁹⁷⁰.

Notre droit à la santé a ainsi en cette occurrence jurisprudentielle manqué d’être consacré dans l’applicabilité de son effet direct (!).

Pour ce qui est du Conseil d’État, sa jurisprudence a systématiquement refusé d’admettre l’applicabilité de l’effet direct de la CSE, opposant un refus « absolu et invariable à toute invocabilité de ce traité »¹⁹⁷¹ depuis sa jurisprudence *Melle Valton et Melle Crépeaux*¹⁹⁷².

Il avait par la suite justifié cette position par le fameux caractère rédactionnel restrictif (« Les États s’engagent à [...] ») des dispositions de la Charte, excluant selon lui le caractère auto-exécutoire d’un traité international¹⁹⁷³ – le Commissaire du Gouvernement estimant lui, dans ses conclusions sur l’arrêt *GISTI* de 1997¹⁹⁷⁴, que « c’était le caractère général des termes de la Charte qui faisait obstacle à ce qu’elles se suffisent par elles-mêmes¹⁹⁷⁵ ».

La clarification jurisprudentielle de l’arrêt *GISTI et FAPIL* en 2012 laissait conjecturer – comme pour le PIDESC – un renouvellement du questionnement avec la voie retenue d’une évolution de la jurisprudence, ce qui ne fut pas le cas ; puisque peu après ledit arrêt, il a réitéré

(antérieurs au 1^{er} décembre 2009) ». Ce qui conduit à déduire que la Chambre sociale a alors préféré formuler les contraintes d’encadrement des conventions forfait-jours sur le fondement de l’exigence constitutionnelle d’un droit à la santé et au repos (exigence que le Conseil Constitutionnel avait déjà tirée de l’alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 – Cons. const., 29 juillet 2005, décision n° 2005-523 DC) et sur celles « d’une obligation de respecter les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs qu’elle fait découler des termes des directives européennes relatives à l’aménagement du temps de travail ».

¹⁹⁶⁹ NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 3.

¹⁹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁹⁷¹ *Ibid.*

¹⁹⁷² CE, 20 avril 1984, n° 37772 et 37774.

¹⁹⁷³ Rapport (1985), « Droit international et Droit français », La Documentation française, Notes et études documentaires, n° 4803, 1986, pp. 49-50.

¹⁹⁷⁴ « Conclusions sur CE, 23 avril 1997, *GISTI* », *D*, 1998, II, p. 17.

¹⁹⁷⁵ « L’adoption de mesures nationales étant nécessaire à leur complétude » puisque les dispositions de la Charte ne pouvaient bénéficier directement aux individus. Explicité par NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 3 complétant que l’on peut voir que « ces arguments se concentraient sur les choix rédactionnels opérés au moment de l’adoption de la Charte sociale européenne » où le Conseil d’État tirait de la formulation du traité « des conséquences particulièrement amples en en déduisant que la Charte ne s’adressait qu’aux États » et non aux particuliers. Le Commissaire du Gouvernement reliait quant à lui « plus restrictivement les termes de la Charte au défaut du critère objectif de l’effet direct, le critère subjectif lui apparaissant acquis s’agissant d’un traité ayant pour objet la garantie de droits de l’homme ». Ces considérations demeurant sujettes à discussion puisque la Haute juridiction n’avait jamais clairement énoncé les critères applicables de son contrôle.

« son refus catégorique d'accorder un effet direct¹⁹⁷⁶ » à la CSE, dans un arrêt du 4 juillet 2012¹⁹⁷⁷.

Nous avons donc un ensemble de solutions jurisprudentielles (Cour de cassation et Conseil d'État) jusque-là incertaines – même après ce virage *GISTI et FAPIL* et l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 14 avril 2010 (n° 09-60426 et 09-60429) relatif à la représentativité des syndicats (d'interprétation délicate) –, avec des réponses par conséquent fluctuantes d'un auteur à l'autre quant à cette admissibilité CSE.

Ces discussions se rencontrent encore, bien que la question soit tranchée « sans ambiguïté » du côté de la juridiction administrative, avec l'arrêt du Conseil d'État du 10 février 2014¹⁹⁷⁸ (1^{er} du genre)¹⁹⁷⁹. Les motivations y sont en effet sans équivoque quant à l'applicabilité directe de la CSE¹⁹⁸⁰.

L'acquis de cette jurisprudence est sans ambages : « l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée produit un effet direct¹⁹⁸¹ », ce qui est un des premiers effets tangibles de la jurisprudence *GISTI/FAPIL* du 11 avril 2012¹⁹⁸² desserrant « l'étau des critères de l'effet direct des conventions internationales¹⁹⁸³ ». La filiation (du principe à son application) est d'ailleurs frappante au regard des formulations¹⁹⁸⁴, puisque dans les motifs de l'arrêt sont intégralement reprises les conditions énoncées dans l'arrêt *GISTI/FAPIL* pour la

¹⁹⁷⁶ NIVARD (C.), *art. cit.*, p. 4.

¹⁹⁷⁷ Conseil d'État, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 04/07/2012, 341533, publié au recueil Lebon. Arrêt où (*Ibid.*) la Haute Juridiction semble de manière contestable faire logiquement découler le critère subjectif du critère objectif – fermeté qui interroge quant à la condition subjective, « car il apparaît très discutable d'affirmer qu'un traité des droits de l'homme ait pour objet *exclusif* de régir les relations entre États ».

¹⁹⁷⁸ Conseil d'État, 7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies, 10/02/2014, 358992 se prononçant sur le caractère fautif du licenciement lorsque celui-ci est prévu par une convention internationale.

¹⁹⁷⁹ AKANDJI (K.), « *La Charte sociale est d'effet direct en France. Retour sur un arrêt passé inaperçu* [10 fév.2014] » in *Blog Akandji K.*, professeur agrégé des universités Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2014, Paris.

¹⁹⁸⁰ Arrêt dont il ressort dans son alinéa 5 au sujet des articles 7 et 15 de la décision contestée que : « **5. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 24 de la charte sociale européenne :** " En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître : / a. le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ; / b. le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. / A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial " ; **que ces stipulations, dont l'objet n'est pas de régir exclusivement les relations entre les États et qui ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers, peuvent être invoquées utilement par M. B...pour contester la légalité des articles 7 et 15 de la décision contestée** en ce qu'ils permettent le licenciement d'un secrétaire général d'une chambre de métiers pour " perte de confiance mettant en cause le bon fonctionnement de l'établissement " ; qu'eu égard aux responsabilités exercées par le secrétaire général d'une chambre de métiers, aux relations de confiance qu'il doit nécessairement entretenir avec les élus de la chambre et leur président, afin que le bon fonctionnement de l'établissement public puisse être assuré, **le motif de licenciement pour perte de confiance prévu par les dispositions contestées constitue, sous le contrôle du juge, un " motif valable " au sens des stipulations précitées de l'article 24 de la charte sociale européenne** [...] ».

¹⁹⁸¹ AKANDJI (K.), *art. cit.*

¹⁹⁸² Conseil d'État, Assemblée, 11/04/2012, 322326, Publié au recueil Lebon.

¹⁹⁸³ AKANDJI (K.), *art. cit.*

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*

reconnaissance de l'effet direct d'un traité international¹⁹⁸⁵ – après que son visa se fut fondé sur l'article 24 de la CSE (et qu'il fut à nouveau énoncé dans les motifs).

Il est heureux que la contradiction entre les deux juges suprêmes semble avoir pris fin, ce qui permet d'envisager une plus grande stabilité et constance dans l'invocation des normes internationales quant à la justiciabilité du droit à la santé/protection de la santé, *de facto* reliée à celle de l'ensemble des droits ESC.

Au-delà de cette invocabilité des traités internationaux admis plus directement dans nos juridictions internes, conformément à nos dispositions constitutionnelles, il existe une créativité jurisprudentielle de ces organes : en sus des dispositions conventionnelles, les observations et déclarations du Comité ESC et les décisions, recommandations et résolutions du Comité européen des droits sociaux¹⁹⁸⁶ contribuent à l'évolution de l'interprétation des normes et à les façonner constamment (par les spécificités casuistiques).

De plus, comme nous l'avons noté pour le PIDESC, les problématiques relatives à la santé dépassent le seul cadre des dispositions consacrées à sa protection. Pour l'exemple de la CSE, si son article 11 contient une disposition consacrée à la protection de la santé de spectre assez large¹⁹⁸⁷, les questions de santé s'étendent au-delà et ramifient la protection d'autres champs : droit à la sécurité et à l'hygiène au travail (articles 3 et 22), protection spécifique de la santé des enfants et des adolescents (article 7), des personnes âgées en matière de protection sociale (article 23), la prohibition des discriminations en raison de l'état de santé (article E), droit à l'assistance sociale et médicale (article 13) et droit des enfants à une protection sociale, juridique et économique (article 17). Les questions de santé – en conditionnant l'exercice effectif d'autres droits – revêtent une large acception « susceptible de recouvrir un ensemble de situations juridiques au sein desquelles la santé est un curseur déterminant de la mise en œuvre des droits reconnus¹⁹⁸⁸ ».

Nous voyons donc tout l'intérêt d'une pleine justiciabilité des droits ESC quand on mesure l'étendue de la protection des droits assurée et la créativité jurisprudentielle afférente.

Il sera intéressant de voir si nous en retrouvons l'effet dans les solutions rendues par nos juridictions internes (droits sociaux et droit à la protection de la santé reliés dans les motifs des arrêts).

¹⁹⁸⁵ “que ces stipulations, dont l'objet n'est pas de régir exclusivement les relations entre les États et qui ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers, peuvent être invoquées utilement par M. B...pour contester la légalité des articles 7 et 15 de la décision contestée”.

¹⁹⁸⁶ Dans le cadre de la procédure de « réclamations collectives » et de celle de rapports.

¹⁹⁸⁷ Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne (CSE), article 11.

¹⁹⁸⁸ PAILLISSÉ (E.), *op. cit.*, § 13, p. 9.

En outre, même si les développements de ce paragraphe ne nous permettent pas d'aborder une étude approfondie de toutes les formations et organes européens, il faut rappeler que le droit de l'Union européenne acte également le droit à la santé/protection de la santé. C'est ainsi deux normes de droit primaire qui consacrent la « nécessité de garantir une action positive à l'égard de la protection de la santé des populations des États membres de l'Union » : l'article 168 alinéa premier du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – exigeant qu' « un niveau élevé de protection de la santé humaine [soit] assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union¹⁹⁸⁹ » – et l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (intitulé « protection de la santé »)¹⁹⁹⁰.

Il est dommage qu'il y ait eu une gestation si lente de la justiciabilité du droit à la santé par l'invocation des normes internationales et régionales des droits ESC et leur application directe.

En effet, le raisonnement moral (équilibre réflexif) et empirique participant pleinement à la décision des cours quant à la meilleure solution (abordé supra pour ce qui est du modèle dit « naturel »)¹⁹⁹¹ – duquel pourrait être réinsufflé un « souffle éthique » de portée globale en notre domaine d'étude – s'est longtemps trouvé amputé, dans les visas et les motifs des arrêts rendus, d'un fondement textuel (puis démonstration inhérente) pourtant évident et logique.

Or nous rappelions que ce « souffle » – par son concours à la construction des jugements et arrêts – peut justement « poser » les prémices de la matière qui sera ensuite nécessaire au législateur (et du substrat éthique lié). Ce qui n'était ni plus ni moins que la recherche d'une éventuelle contribution à la construction de perspectives pour pallier les carences relevées tout au long de notre étude en matière de réflexion éthique (préalable à la définition et mise en œuvre de notre politique de santé).

Le cercle vertueux attendu, avec une jurisprudence réinsufflant un « souffle éthique » pour nourrir le droit, semble donc entravé dans sa dynamique... Les derniers constats portent néanmoins à un peu plus d'optimisme, malgré un caractère « quasi juridictionnel » de ces organes. Cet espoir gagne à être satisfait¹⁹⁹², car outre toutes les considérations juridiques justifiant une pleine justiciabilité des DESC, il nous semble que c'est pourtant en ces droits – par leur nature – que la matière principielle propre à l'éthique est plus susceptible de pouvoir aussi « jurisprudentiellement » se déployer (du moins plus aisément que par les droits civils et

¹⁹⁸⁹ De formulation semblant orientée vers la protection de la santé collective.

¹⁹⁹⁰ Envisageant lui les questions sanitaires sous leurs aspects individuel et collectif : « Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ».

¹⁹⁹¹ Quand dans le second modèle dit des règles elles « prennent au sérieux les règles utilisées par les cours précédentes et n'y renoncent que si ces mêmes règles ne fournissent pas de réponse ». D'après explicitation de *Ibid.* sur ALEXANDER (L.), SHERWIN (E.), *art. cit.*

¹⁹⁹² La commission internationale des juristes en espérait, elle, tout autant, voilà une dizaine d'années, en 2008, surtout pour empêcher la violation en toute impunité de la part des États des droits garantis.

politiques). Par les obligations positives qu'ils engendrent, se retrouve un terrain propice aux mises en balance et à la priorisation, par essence propres à l'éthique également.

Et c'est justement pour ces raisons-là qu'il est malaisé pour les juges de procéder à des choix en termes d'objectifs d'allocation de ressources à enjoindre aux autorités (outre le principe de séparation des pouvoirs).

De là, nous espérons chaîner droit, éthique et jurisprudence dans leurs apports respectifs et leur contribution à la réalisation optimisée de notre politique de santé. Cette recherche mérite donc d'être poursuivie sur un autre terrain.

Par la faiblesse initiale – mais en voie de consolidation – de la voie naturelle (par sa catégorie d'appartenance aux droits ESC) où le droit à la santé pourrait être protégé, nous allons en sus chercher « ailleurs » au sein d'autres juridictions ce qu'il en est.

Le but étant de voir si les jugements revêtent des formes globalement favorables au justiciable quant au droit à la protection de la santé.

Nous allons ainsi nous pencher sur la manière dont ces droits sont protégés par une autre voie au niveau européen, avec la jurisprudence rendue en matière de droits civils et politiques¹⁹⁹³.

Nous y trouverons parfois satisfaction, avec une jurisprudence posant des jalons en ce sens indéniables, mais parfois aussi empreinte d'une certaine frilosité.

¹⁹⁹³ Puis ultérieurement, sur le paragraphe qui suit appréhendant la jurisprudence interne, il sera fait un focus sur des points saillants de notre sujet d'étude (protection et promotion de la santé, santé au travail et environnementale, accès aux soins, etc.).

Paragraphe 2. Une jurisprudence en droit européen bienvenue

L'analyse en perspective de la jurisprudence (européenne – CEDH, constitutionnelle et administrative) va permettre de savoir si elle peut contribuer ou non – et si oui, comment (?) – à renforcer l'effectivité d'un droit à la santé/protection de la santé. Nous allons donc cibler des axes particuliers : égalité d'accès aux soins, protection de la santé (par la jurisprudence environnement et santé – CEDH, Conseil Constitutionnel et Conseil d'État), santé au travail, promotion de la santé, etc. Ces regards croisés permettront d'estimer si nous pouvons pour notre politique de santé envisager plus de congruence entre le droit positif tel qu'il dispose et un droit à la santé plus effectif.

En demeurant dans un premier temps sur le plan européen (que nous venons de quitter en matière de DESC), nous constaterons qu'une justiciabilité y est bien acquise sans controverse, mais par l'intermédiaire des droits civils et politiques (A). Il en émane principalement en notre domaine une certaine protection et promotion de la santé par la jurisprudence CEDH, que nous estimons cependant en demi-teinte (B).

La recherche d'une justiciabilité plus acquise par l'intermédiaire des droits civils et politiques pose donc en synthèse des jalons, mais avec une justiciabilité à accroître.

A. Une justiciabilité plus acquise au niveau européen par les droits civils et politiques

Si nous avons perçu une justiciabilité qui s'était progressivement affirmée au niveau des DESC (sur le plan de l'invocabilité des normes au niveau interne et des procédures quasi juridictionnelles permises par les organes afférents), celle des droits civils et politiques bénéficie d'une assise plus ancrée.

De plus, la consubstantialité du droit à la santé avec lesdits droits induit qu'il bénéficie aussi par leur biais d'une protection dite « par ricochet » – figure souvent illustrée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour)¹⁹⁹⁴.

S'il n'est donc pas sans protection juridictionnelle, ce droit à la santé se voit au demeurant sur les deux cas de figure être l'objet de freins. D'un côté, la justiciabilité des droits ESC bénéficie d'une intégration croissante dans le raisonnement des cours, après avoir connu des périodes de rejet ; de plus, quant à sa jurisprudence propre, les mesures ne sont pas contraignantes (aspect précédemment développé).

¹⁹⁹⁴ PAILLISSÉ (É), *op. cit.* & GRÜNDLER (T.), « Le droit à la protection de la santé », in *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2012., p. 221 ; GRÜNDLER (T.), « L'effectivité du droit à la protection de la santé », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 14, 2010, pp. 83-100 ; PASTRE-BELDA (B.), « Une protection renforcée de la santé des personnes privées de liberté », *revue Droit & Santé (RDS)*, n° 89, 2019, pp. 437-440.

D'un autre côté, la protection par le biais des droits civils et politiques (de jurisprudence plus reconnue) est intéressante, mais elle mène à des raisonnements par contorsion et les solutions rendues sont entravées dans toute velléité d'hardiesse, par la difficile immixtion du juge dans les affaires du législateur – tout comme pour le premier cas cité, par la protection au visa du droit à la santé en tant que tel (ce qui *de facto* en amoindrit la justiciabilité aussi¹⁹⁹⁵).

La jurisprudence européenne CEDH emprunte la forme d'un engagement certain, avec par exemple un axe inattendu qu'elle promeut : il s'observe un caractère progressif de la réalisation de la promotion de la santé, pris en compte par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour), avec l'édiction de mesures incitatives (en sus de la protection de la santé, versant plus classique en jurisprudence)¹⁹⁹⁶. Mais le poids de la marge nationale d'appréciation va freiner le contrôle approfondi de certaines affaires¹⁹⁹⁷. Ce, eu égard au principe de subsidiarité – guidant les compétences entre les différents acteurs d'un système structuré¹⁹⁹⁸ – qui reconnaît aux États la responsabilité première de la protection des droits de l'Homme, avec *de facto* une prudence inhérente sur le terrain économique et social (la CEDH assumant elle pleinement sa fonction de Cour régulatrice¹⁹⁹⁹).

Pour la Cour, le silence du texte sur les questions sanitaires la porte à se déclarer incompétente *rationae materiae* à reconnaître l'existence du droit à la santé « à proprement parler » au sein de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention)²⁰⁰⁰ – fait non surprenant pour un traité protégeant les droits civils et politiques. De cette absence de protection expresse de la santé dans la liste des droits garantis par la Convention, il ne saurait être déduit un désintérêt total du juge européen pour la question²⁰⁰¹.

C'est en se penchant sur « l'éventuelle consubstantialité » des questions sanitaires avec les droits conventionnels que « supposer l'existence d'un droit à la santé, découvert et consacré juridiquement par la juridiction strasbourgeoise » fera appréhender celui-ci à l'aune de la protection « par ricochet » (impulsé par les revendications portées par les requérants)²⁰⁰².

¹⁹⁹⁵ Demeurant moindre que celle des droits civils et politiques.

¹⁹⁹⁶ PAILLISSÉ (E.), *op. cit.*, pp. 494-508 ; p. 525.

¹⁹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁹⁸ SAUVE (J.-M.), vice-président du C.E., « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme » in *Les conférences du Conseil d'État – Cycle 2010-2011*, 19 avril 2010.

¹⁹⁹⁹ Au-delà de la répartition des compétences, le principe de subsidiarité est aussi « une voie pour remédier à l'encombrement de la Cour ». « Il a pour effet de garantir que celle-ci ne connaîtra que des affaires les plus importantes, c'est-à-dire de celles posant une question de principe ou d'interprétation de la Convention ou de celles dans lesquelles un État est allé au-delà de sa marge nationale d'appréciation en violant les droits garantis par la Convention ou en permettant une telle violation ». *Ibid.*

²⁰⁰⁰ PAILLISSÉ (E.), *op. cit.*, p. 2.

²⁰⁰¹ *Ibid.*, p. 3.

²⁰⁰² *Ibid.*, p. 3.

En outre, nous devons garder en mémoire que sa reconnaissance controversée porte à ce que l'énonciation d'un « droit à la santé » soit usitée avec prudence, du fait que ce droit souffre d'une réalisation non autonome et d'une certaine ambiguïté soulevée par ladite formulation (il est générateur d'obligations mais dans certaines limites)²⁰⁰³. De là, son existence se traduit alors plutôt (et surtout pour nous en interne) par la question de l'accès aux soins et du droit à la protection sociale ; au-delà, il relève aussi concomitamment de l'effectivité des actions positives menées sur les déterminants de la santé²⁰⁰⁴ (dont nous avons déjà souligné les carences heuristiques) – comme le « droit à un niveau de vie suffisant » par exemple, que la DUDH y relie²⁰⁰⁵.

Sa concrétisation se situera à l'intersection d'une expression qualitative des divers déterminants de la santé. Elle en fera un « droit carrefour²⁰⁰⁶ » oscillant entre « protection directe (*i.e* reconnaître le droit à la santé en tant que tel) et indirecte (*i.e* la santé comme critère des obligations étatiques dans le cadre de l'élaboration des politiques générales)²⁰⁰⁷ ». La traduction va ainsi se retrouver sur le plan juridique, où sa réalisation se situera dans la possibilité de confluence avec celle d'autres droits économiques et sociaux. Ainsi, Michel Bélanger énonce que ce droit à la santé constitue un « droit-somme » composé de multiples

²⁰⁰³ La santé étant une donnée objective dépendant des capacités physiques et mentales de chacun ; dès lors, aucun individu ne saurait se prétendre « créancier d'un droit à une santé parfaite ». *Ibid.*, p. 7.

Le Comité DESC précise lui-même que « le droit à la santé ne saurait se comprendre comme le droit d'être en bonne santé », in Comité DESC, Observation générale n°14 (2000), « Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), § 8. – pragmatisme s'expliquant selon *Ibid.* par la formulation de l'article 12 du PIDESC (pouvant il est vrai aussi laisser apparaître qu'il en découle des obligations illimitées pour les États).

²⁰⁰⁴ D'après PAILLISSÉ (E.), *op. cit.*, p.7.

²⁰⁰⁵ DUDH, article 25, « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ». Voy. KARAGIANNIS (S.), « Le droit à la santé dans certains textes internationaux et constitutionnel : entre généreuse utopie et mesquin pragmatisme ? », *JDI*, n°4, octobre 2012, doct. 11, pp. 1137-1212, p. 1144 – où pour cet auteur, le droit à un niveau de vie suffisant est avant tout « purement fonctionnel » étant entendu qu'il vise exclusivement la réalisation effective d'autres droits, notamment la sauvegarde et le maintien de la santé. Cité par *Ibid.*

Les autres terrains donnant lieu à l'introduction de requêtes devant la CEDH étant ceux de « l'absence alléguée de soins médicaux appropriés », d'« accès à une thérapie ou à un médicament expérimental », d'« assurance maladie obligatoire », de « confidentialité des informations personnelles concernant la santé », « consentement écrit et intervention chirurgicale », « contestation portant sur le montant d'une indemnité octroyée pour préjudice causé à la santé », « diffusion au public d'informations à caractère médical », « discrimination fondée sur l'état de santé », « éloignement de personnes gravement malades », « essai clinique sur un nouveau médicament », « exposition à des dangers présents dans l'environnement », « intervention ou traitement médical forcé », « négligences médicales et responsabilité des professionnels de santé », « paiement de soins médicaux », « prélèvement d'organes et tissus », « procédures disciplinaires contre des professionnels de la santé », « sécurité alimentaire », « surveillance d'un assuré par les détectives d'une assurance », « traitement de la dépendance aux opiacés », « usage thérapeutique du cannabis », « vaccination infantile obligatoire ». D'après Cour EDH, « Fiche thématique – Santé », octobre 2022.

²⁰⁰⁶ BELANGER (M.), « Une solution dans le débat sur le droit à la protection de la santé ? Le droit à la sécurité sanitaire » in *Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, Paris, août 2002, pp. 767-775, p. 768.

²⁰⁰⁷ PAILLISSÉ (E.), *op.cit.*, p. 2.

autres droits tels que le droit à l'alimentation, le droit au logement ; il conditionne ainsi l'exercice des autres droits²⁰⁰⁸. La doctrine s'entend aussi sur ce fait, en le considérant comme « un droit à ramifications nombreuses et complexes²⁰⁰⁹ » nécessitant l'action positive sur d'autres droits économiques et sociaux ; l'action sur les déterminants sociaux de la santé devenant avant tout « une question de politique sociale²⁰¹⁰ » (complexifiant l'idée d'un droit subjectif à la santé²⁰¹¹).

Nous avons déjà aussi retrouvé ces interrelations et interdépendances entre droits économiques et sociaux au sein de la Charte sociale européenne et du PIDESC.

Les rappeler ici nous semble essentiel pour la position à retenir quant à la jurisprudence de la Cour et l'hypothèse selon laquelle la santé fait l'objet d'une protection progressive de sa part : il peut être démontré « que la protection de la santé de l'individu vulnérable sert de laboratoire d'expérimentation pour amener progressivement les obligations étatiques sur le terrain de la promotion de la santé de l'individu autonome²⁰¹² ».

Car défendre cette thèse (interprétant l'œuvre prétorienne de la Cour) suppose aussi d'admettre la transposition de ce mécanisme entre les deux catégories de droits de l'Homme : ainsi, l'effectivité des droits civils et politiques ne peut se concevoir en certains cas « qu'à la condition d'admettre les prolongements sociaux de ces droits²⁰¹³ ».

Alors, donner un prolongement économique et social aux droits civils et politiques suppose les mêmes ressorts de capacité de mise en relation des phénomènes et des droits garantis inhérents, que cela soit sur le plan d'une même génération de droits ou entre catégories de droits également. Cette possibilité se concrétise par les mécanismes interprétatifs du juge européen : « la réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme²⁰¹⁴ », qu'évoque Frédéric Sudre, est fondée « tant sur l'ajout par le juge de droits à ceux initialement garantis, que sur une transformation de ceux-ci par son œuvre prétorienne²⁰¹⁵ ».

Cette perspective audacieuse mérite d'être resituée et analysée succinctement – en la prenant comme référence sur la problématique de l'effectivité d'un droit à la santé garanti ou non au niveau européen sur le plan de la CEDH. Elle est une « interprétation de l'interprétation

²⁰⁰⁸ BELANGER (M.), *op. cit.*, p. 769.

²⁰⁰⁹ KARAGIANNIS (S.), *op. cit.*, p. 1179.

²⁰¹⁰ OMS, WHA62, SANTÉ, « Réduire les inégalités en matière de santé par une action sur les déterminants sociaux de la santé ».

²⁰¹¹ PAILLISSÉ (E.), *op. cit.*, p. 15.

²⁰¹² *Ibid.*, p. 47.

²⁰¹³ COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *RTDH*, 82/2010, pp. 207-216, p. 210.

²⁰¹⁴ SUDRE (F.), « La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme » in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011.

²⁰¹⁵ PAILLISSÉ (E.), *Ibid.*, p. 46.

jurisprudentielle » ; ce regard novateur et porteur d'espoir²⁰¹⁶ sur l'œuvre prétorienne de la Cour peut éclairer de manière nourrie le chaînage que nous proposons entre jurisprudence, éthique et droit en matière de politique de santé.

En effet, la protection progressive de la Cour énoncée supra permet de déterminer si sa jurisprudence est en mesure de « favoriser le stade le plus abouti des droits de l'homme » qui est leur réalisation²⁰¹⁷. Ce avec dans un premier temps l'idée de protection, liée à la vulnérabilité et supposant un degré d'immixtion plus élevé du juge – mais qui est une phase portant en elle une forme d'inachèvement des obligations étatiques (et relevant d'une problématique plus ancienne que la phase de promotion)²⁰¹⁸. D'où le fait d'avoir envisagé dans un second temps la promotion de la santé (pour le sujet autonome) comme forme « bien plus aboutie » de la réalisation du droit à la santé et plus globalement des droits de l'Homme²⁰¹⁹.

Les motifs et dispositifs des arrêts empruntent *de facto* dans les raisonnements tenus et solutions rendues des considérations du ressort éthique quant aux moyens de protéger au mieux la santé de l'individu en situation de vulnérabilité, sur la connexité avec les droits conventionnels défendus (sur le terrain des articles 2,3 et 8 le plus souvent). La notion de vulnérabilité est venue s'imposer depuis une trentaine d'années comme un incontournable dans la réflexion philosophique et éthique – avec des travaux ayant comme point nodal d'interroger « une certaine manière de concevoir l'être humain ou la personne et les façons de penser la morale et la politique associées à cette conception²⁰²⁰... ».

Notre « chaînage » proposé (jurisprudence – éthique – droit) peut trouver à s'y nourrir aisément. Il n'en va pas autrement pour les considérations relatives à la promotion de la santé de l'individu autonome, que la pensée éthique sustentera amplement aussi.

Spécifions plus précisément quelles sont les orientations et tendances de la jurisprudence européenne CEDH.

B. Une protection et promotion de la santé en demi-teinte par la jurisprudence CEDH

Au sujet de la protection de la santé, elle résulte d'une véritable dialectique entre « l'interprète authentique de la Convention et les prétentions individuelles » ; laquelle oscille

²⁰¹⁶ Thèse citée supra.

²⁰¹⁷ PAILLISSÉ (E.), p. 47.

²⁰¹⁸ *Ibid.*

²⁰¹⁹ *Ibid.*

²⁰²⁰ MAILLARD (N.), « À quoi sert la vulnérabilité ? Enjeux éthiques et politiques d'un concept émergent » in *Accueillir la vulnérabilité* (2020), pp. 29-66.

entre un réel dynamisme interprétatif et des hésitations²⁰²¹. Il est une certaine audace de la Cour, qui a pu donner une véritable matérialité aux questions de santé dépassant les catégories traditionnelles des droits de l'Homme, pour s'inscrire dans une logique de réalisation progressive des droits fondamentaux²⁰²². De manière antagonique, un autre trait – la prudence – se retrouve aussi « au cœur de l'effectivité des obligations découvertes en matière de santé²⁰²³ ».

Le juge conventionnel n'ignore donc pas les questions sanitaires en protégeant les droits conventionnels. L'interprétation reconnaissant la consubstantialité de la santé aux droits garantis peut paraître hasardeuse et dispersée – en plus de ne souvent apparaître que comme une « formulation de principe à la justiciabilité limitée²⁰²⁴ ». Le lien entretenu entre protection

²⁰²¹ *Ibid.*, p. 311.

²⁰²² « L'obligation d'assistance médicale aux individus les plus nécessiteux incarnant la forme la plus aboutie de cette audace jurisprudentielle puisqu'elle décloisonne par nature les aspects civils et politiques des aspects économiques et sociaux des droits de l'homme ». *Ibid.*, p. 309 – Obligation qui concerne « uniquement les individus placés sous le contrôle exclusif des autorités, à l'égard desquels le juge européen mentionne expressément une obligation de protection de la santé ». *Ibid.*, p. 180. Exemple d'arrêts en ce sens (au titre du risque d'une atteinte grave aux droits garantis sur le terrain 2 et 3 de la Convention) : Cour EDH, 2 décembre 2004, *Farbtuhs c. Lettonie*, préc., § 52 ; 16 novembre 2006, *Huytu c. Turquie*, n°52955/99, § 67. Pour les mesures privatives autres que la détention, voy. Cour EDH, 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie*, préc., § 125 et s. ; 9 octobre 2007, *Saoud c. France*, préc., § 98 ; 7 février 2006, *Scavuzzo-Hager et autres c. Suisse*, préc., § 65. Vient également s'y greffer « l'obligation d'évaluer l'état de santé lors du déclenchement de la mesure de contrainte » (*Ibid.* p. 180) découlant de l'exigence « d'encadrement médical pertinent » – cf. arrêts Cour EDH, 9 septembre 2010, *Xiros c. Grèce*, préc., § 75 ; 21 décembre 2010, *Raffray Taddei c. France*, préc., § 51.

Ou encore – pour témoigner de cette audace –, l'exigence de renforcement de la sécurité sanitaire révélant que l'État est tenu de jouer « un rôle véritablement actif dans la protection de la santé et ne saurait rester passif à l'égard de pratiques ou de situations dont l'influence sur la santé est de nature à amoindrir l'exercice effectif des droits auxquels peuvent être rattachés des aspects sanitaires ». *Ibid.*, p.309. En ce sens, il est l'obligation de surveillance des acteurs de santé à l'appui du renfort de cette sécurité sanitaire, « largement absorbée par l'obligation générale de protection de la vie et de l'intégrité physique et morale, portées respectivement sur le terrain des articles 2 et 8 de la Convention » qui semble affirmée sur le plan procédural malgré l'imprécision dont souffre le contenu matériel de cette obligation (juge confronté à la technicité des pratiques médicales) – cf. arrêts Cour EDH, 18 juin 2013, *Nencheva et autres c. Bulgarie*, préc. §106 ; [GC], 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, préc., § 130 ; 18 juin 2013, *Nencheva et autres c. Bulgarie*, préc., § 106 ; Cour EDH, 22 mars 2016, *Elena Cojocaru c. Roumanie*, n° 74114/12, §111 ; 30 août 2016, *Aydoğdu c. Turquie*, n°40448/06 ; 27 janvier 2015, *Asiye Genç c. Turquie*, préc.

²⁰²³ Elle semble y avoir les mêmes justificatifs que l'audace caractérisant le travail du juge européen. Il est aussi une recherche de réalisme et d'acceptabilité qui sont inhérentes « à l'effectivité des obligations découverte et il ne saurait être envisagé que la santé bénéficie d'une justiciabilité débridée [...] ». *Ibid.*, p. 309. – la question de l'éloignement des étrangers malades (par les hésitations du juge et son évolution lente) en donne une illustration flagrante : approche restrictive dans différentes affaires – CEDH, 2008, *N. c. Royaume-Uni* ; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* ; 27 février 2014, *S. J. c. Belgique* ; [G.C], 19 mars 2015, *S. J. c. Belgique* ; 20 avril 2014, *Paposhvili c. Belgique* ; 17 avril 2015, *Paposhvili c. Belgique* (concernant cet arrêt, de nombreux juristes se sont insurgés de cette approche restrictive). La Cour a revu sa jurisprudence en la matière avec l'arrêt remarqué CEDH, [G.C], 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*. – Où jusque-là, le risque de décéder à brève échéance une fois arrivé dans son pays d'origine ou de réduction significative de l'espérance de vie n'était pas considéré comme constitutif d'une violation par ricochet de l'article 8. La Cour assouplit sa position avec ce dernier arrêt en considérant qu'il y aurait un risque de violation de l'article 3 en cas « de réduction significative de l'espérance de vie » ou de « souffrances intenses » dues au défaut de soins ; elle précise aussi les obligations incombant aux États parties en la matière. In KLAUSSER (N.), « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 02 février 2017, consulté le 17 décembre 2021.

[URL: <http://journals.openedition.org/revdh/2965> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.2965>].

²⁰²⁴ *Ibid.*

de la santé et les droits substantiels est cependant indéniable concernant leur appréhension juridictionnelle, mais l'affirmation d'obligations par la Cour souffre de limitations d'ordre technique ou économique²⁰²⁵.

Les situations identifiées comme relevant d'une forme de vulnérabilité sanitaire justifient des obligations renforcées. Néanmoins, la Cour ne s'aventure pas sur le terrain économique et social au-delà de la gestion de l'urgence sanitaire, ce qui tempère l'affirmation de l'existence d'une « forme conventionnelle de droit à la santé » – et permet plutôt au mieux de reconnaître un ensemble de droits *relatifs à la santé* (par l'agrégat d'obligations dispersées)²⁰²⁶.

Ils se révèlent par les obligations plus ou moins contraignantes pour les États parties à la Convention – lesquelles sont « la conséquence de l'exercice effectif de droits satellites à la protection de la santé dont le noyau dur est constitué du droit à la vie, de la prohibition des traitements inhumains et dégradants et, dans une large partie, du droit au respect de la vie privée et familiale²⁰²⁷ ». Si les trois droits participent de cette protection, le respect du droit à la vie – pouvant être considéré comme « le stade ultime du droit à la santé²⁰²⁸ » – y concourt majoritairement sous l'angle de son existence ou de ses garanties, en couvrant « un spectre très large du droit à la protection de la santé²⁰²⁹ ».

Ce dernier est cependant mieux garanti quand les atteintes qui lui sont portées constituent une menace pour la vie des personnes ; si « le noyau dur du droit à la santé » est concerné, sa protection est étendue (ne couvrant pas seulement les obligations négatives de l'État)²⁰³⁰.

Quant à la promotion de la santé, malgré l'absence de référence expresse à cette terminologie, des éléments y étant relatifs sont intégrés à la jurisprudence de la Cour (pouvant être vus comme participant à l'autonomisation sanitaire des individus relevant des États parties à la Convention)²⁰³¹.

Par son caractère ambitieux et programmatique (et les obligations étatiques supposées avec engagement financier) sa justiciabilité n'est pas acquise et relève davantage de la politique législative des États que des obligations contraignantes découvertes par un organe juridictionnel. Par le fait qu'elle relève d'ambitions s'étendant au-delà du seul champ sanitaire, il semble *a priori* délicat que même en dépassant les considérations d'arbitrages financiers ou d'attribution prétendue exclusivement législative, il puisse être espéré une justiciabilité plus

²⁰²⁵ *Ibid.*

²⁰²⁶ *Ibid.*

²⁰²⁷ *Ibid.*

²⁰²⁸ MATHIEU (B.), « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », *Cahiers constitutionnels*, 1999, n° 6, p. 89.

²⁰²⁹ GRÜNDLER (T.), « Section 1. Le droit à la protection de la santé » in *La Revue des droits de l'homme*, [En ligne], 1/2012, p. 221, consulté le 15 septembre 2021.

URL [<http://journals.openedition.org/revdh/135>] ; [DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.135>]

²⁰³⁰ *Ibid.*, p. 222.

²⁰³¹ D'après thèse PAILLISSÉ (E.), *op.cit.*, p. 569.

admise. En effet, son essence mélioriste ne peut souffrir d'aucune restriction limitative dans les fins poursuivies. Elle intègre tant la maîtrise par les individus de leur propre santé, doublée de la détention de plus de moyens de l'améliorer, que le dépassement (utopiste ou pas selon les regards) de ces buts-là pour « parvenir à un état de complet bien-être physique, mental et social » – en identifiant et réalisant ses ambitions, satisfaisant ses besoins et en évoluant avec son milieu ou en s'y adaptant²⁰³². Elle recouvre donc autant de formes, de moyens d'y parvenir et d'estimations d'atteinte qu'il existe d'individualités. En ce sens, seule une pleine justiciabilité préalablement « conscientisée » – de manière systémique – de tous les droits sociaux pourrait faire espérer que la promotion de la santé soit ou devienne d'une justiciabilité acquise.

Par la volonté souveraine des États dont elle relève, une juridiction peut « éventuellement » en sanctionner le non-respect, si les autorités ont pris un engagement de réalisation d'obligations prévues en ce sens²⁰³³.

Cependant, une lecture optimiste de l'œuvre prétorienne de la Cour permet d'en déduire que des principes jurisprudentiels mobilisables dans le cadre de la promotion de la santé y ont été développés : ceci est le fait d'une intégration au cas par cas par la Cour, à partir des situations de vulnérabilité, pour « opérer un élargissement de la portée des obligations sur le terrain de l'article 8²⁰³⁴ ». En effet, cet article, en consacrant le droit à l'autonomie et au bien-être est topiquement approprié pour découvrir des obligations assimilables à la promotion de la santé.

Le droit à l'information peut être vecteur de cette autonomisation en divers domaines en lien avec la santé ; il se retrouve dans la jurisprudence de la Cour, où il se pose en condition assurant l'optimisation des choix individuels en matière de santé et favorise le passage d'une approche curative à préventive (droit à un environnement sain, relation médecin/patient ou sécurité sanitaire permettant étonnamment d'aller sur ce terrain ainsi que sur celui de la participation)²⁰³⁵.

Si la participation de l'individu est entendue comme « l'exigence d'une gestion concertée de la sécurité sanitaire²⁰³⁶ », dans les arrêts où de tels principes peuvent être dégagés²⁰³⁷, le principe discursif inhérent peut fortement incrémenter ce qu'il y aurait à déduire en tant que « substantifique moelle éthique » de ce pan jurisprudentiel.

²⁰³² Organisation mondiale de la santé Europe (OMS), « Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé », Première Conférence internationale sur la promotion de la santé, Ottawa (Canada), 17-21 novembre 1986, p. 1.

²⁰³³ D'après PAILLISSE (E.), *op. cit.*, p. 569.

²⁰³⁴ *Ibid.*

²⁰³⁵ Cour EDH [GC], 19 février 1998, *Guerra et autres c. Italie*, préc., §60 ; 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, préc. ; 25 août 1998, *Hertel c. Suisse*, n° 25181/94 ; [GC], 19 octobre 2005, *Roche c. Royaume-Uni*, n°32555/96 ; [GC], 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n°48939/99 ; 5 octobre 2006, *Trocellier c. France* (déc.), préc. ; 26 mai 2011, R.R. c. Pologne, préc., § 197 ; 10 janvier 2012, *Di Sarno c. Italie*, préc., etc.

²⁰³⁶ PAILLISSE (E.), p. 392.

²⁰³⁷ Cour EDH, 21 juillet 2011, *Grimkovskaya c. Ukraine*, préc. ; *Fadaieva c. Russie*, préc., § 133.

Il est cependant une certaine « prudence » du juge européen, qui va avant tout promouvoir des normes secondaires – obligations procédurales et possibilité de sanctionner les manquements étatiques²⁰³⁸. Ceci repose sur le fait qu'en satisfaisant au prérequis d'informer les individus sur les risques auxquels ils sont exposés, leur prise de décision est éclairée grâce à une meilleure culture sanitaire (que les enjeux soient collectifs ou individuels) – ceci renforçant l'équité et la légitimité des décisions, en offrant le cas échéant la possibilité de porter le litige devant une juridiction²⁰³⁹.

C'est ainsi la possibilité de prise de décision(s) de manière autonome qui est promue, avec possibilité d'agir en justice si l'État ne s'acquitte pas de ses obligations procédurales – lesquelles obligations sont perçues comme contribuant à la démocratie sanitaire et participative²⁰⁴⁰. Si la cohérence de la Cour semble parfois obérée par la mise en balance d'intérêts divergents, « les situations de vulnérabilité sanitaire peuvent être considérées comme une matrice jurisprudentielle essentielle à la découverte d'obligations sanitaires renforcées sur le terrain du droit au respect de la vie privée [...]»²⁰⁴¹. Le recours à la théorie des obligations positives assure donc la protection de la santé, par son déploiement dans la direction précitée.

Ainsi vue, cette interprétation jurisprudentielle réaliserait nombre des objectifs inhérents à la promotion de la santé. Elle irait même jusqu'à rendre l'individu « acteur de la réalisation de son droit à la santé par le renforcement du droit à la maîtrise des déterminants de la santé », conciliant ainsi enjeux étatiques et privés²⁰⁴². Il est aussi relevé que si le principe de subsidiarité matérielle déploie ses effets dans ce domaine, des éléments révélateurs du dynamisme interprétatif de la Cour sont distillés : contrôle porté sur des aspects matériels excédant largement la retenue de principe affichée (en cas d'échec de mise en œuvre des obligations procédurales) ou refus d'un *statu quo* législatif sur des problématiques hautement évolutives²⁰⁴³.

Si le raisonnement est de grand intérêt, il sera à nuancer par la tiédeur ou frilosité des motivations et solutions d'autres arrêts – qui ne nous paraissent pas des occurrences isolées²⁰⁴⁴.

²⁰³⁸ PAILLISSÉ (E.), p. 570.

²⁰³⁹ *Ibid.*

²⁰⁴⁰ *Ibid.*

²⁰⁴¹ *Ibid.*

²⁰⁴² *Ibid.*, p. 571.

²⁰⁴³ *Ibid.*, pp. 572-573.

²⁰⁴⁴ Conclusion de non-violation de l'article 8 et hésitations jurisprudentielles in Cour EDH, [GC], 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, préc., § 128 ; 14 février 2012, *Hardy et Maile c. Royaume-Uni*, n°31965/07 ; 13 décembre 2012, *Flamembaum et autres c. France*, préc. ; 17 janvier 2006, *Luginbühl c. Suisse* (déc.), préc. Ou affaires où les obligations positives de l'Etat se réduisent à l'obligation d'informer les salariés sur les dangers encourus, sans engagement sur le terrain économique et social (qui exigerait par ex une amélioration des conditions de travail) in Cour EDH, 5 décembre 2013, *Vilnes et autres c. Norvège*, préc. ; 24 juillet 2014, *Brincat et autres c. Malte*, préc. – modalités d'accès aux traitements expérimentaux à titre compassionnel pour des personnes atteintes de pathologies graves avec irrecevabilité de la requête – CEDH, 2ème section, 6 mai 2014, *Nivio Durisotto c. Italie*, n° 62804/13 ou constat de non-violation des articles 2,3 et 8 in CEDH, 4ème section, 21 février 2012 *Hristozov et autres c. Bulgarie*, n° 4703911/11 et 358/12.

Cette fragilité jurisprudentielle est-elle le seul fait du frein constitué par la nature programmatique de la promotion de la santé ? Ou relève-t-elle d'un positionnement non progressiste de la part du juge européen ? Nous pouvons aussi y voir le fait de l'application du principe de subsidiarité matérielle à travers la marge nationale d'appréciation – qui en certains cas vient amoindrir la promotion du bien-être sanitaire et l'objectif de réduction des inégalités sociales sur lesquels la Cour s'engage progressivement²⁰⁴⁵. Il est aussi à noter que le juge européen – soucieux de limiter l'autonomie aux « seuls éléments universalisables » – va fonder son obligation de promouvoir sur une approche singulière de la santé collective (et non sur « l'individu égoïste »)²⁰⁴⁶.

Malgré la reconnaissance d'une jurisprudence constructive, protégeant et promouvant la santé par ricochet, l'étendue de cette création jurisprudentielle ne sous semble pas suffisante – entendue dans le sens d'une optimisation de la justiciabilité des axes forts précités.

Ce constat est surtout conforté par le fait qu'un composant majeur de l'exposome – les expositions environnementales – bénéficie à la faveur d'une approche évolutive du juge de Strasbourg du développement d'une jurisprudence reposant sur le *nexus* santé et environnement²⁰⁴⁷. Tout comme pour les raisonnements précédents, cette jurisprudence va venir consacrer une protection par ricochet d'un droit à l'environnement²⁰⁴⁸ lorsque la dégradation de ce dernier peut compromettre l'exercice des droits garantis par la Convention (nonobstant l'absence textuelle d'un droit à l'environnement ou de référence explicite ou implicite à ce dernier)²⁰⁴⁹.

²⁰⁴⁵ *Ibid.*, pp. 571-572.

²⁰⁴⁶ *Ibid.*, p. 572.

²⁰⁴⁷ FAVREL (G.), avocate au barreau de Paris, « Environnement et santé dans la jurisprudence de la CEDH » in contributions de l'association *Notre affaire à tous* issue du mouvement *End Ecoside on Earth* (cherchant à faire reconnaître au niveau pénal international les atteintes les plus graves portées à l'environnement), p. 1.

²⁰⁴⁸ Au sujet de la jurisprudence la plus récente, pour exemple : par l'application de l'article 6 §1 dans *Association Burestop 55 et autres c. France*, 2021, § 59 – préjudice résultant pour les requérants de manquements fautifs quant à l'obligation d'informer le public en matière de gestion des déchets radioactifs que le droit interne mettait à la charge de l'agence nationale pour la gestion desdits déchets. La Cour retenant que la procédure était directement déterminante « pour le droit des associations requérantes à l'information [...] ». Dans *Bursa Barosu Başkanlığı et autres c. Turquie*, n° 25680/05, 19 juin 2018 – annulation d'actes administratifs autorisant la construction et l'exploitation d'une usine d'amidon ; dans *Taşkın et autres c. Turquie*, n° 46117/99, novembre 2004, §§ 135-138 ; *Lemke c. Turquie*, n° 17381/02, juin 2007, §§ 51-53 ; *Genç et Demirgan c. Turquie*, n° 34327/06 & 45165/06, octobre 2017, §§ 45-46 – annulation d'actes administratifs autorisant la construction et l'exploitation d'une mine d'or exploitée par cyanuration et présentant un danger pour la santé et l'environnement. (In motif divers : *Dimopoulos c. Turquie*, n° 37766/05, 2 avril 2019, § 39), etc.

Par l'application de l'article 8 dans *Cordella et autres c. Italie*, n° 54414/13 & 54264/15, juin 2019, §§ 157 et 172 – où le fait pour une personne d'être exposée à un danger environnemental plutôt qu'à des pollutions ou nuisances peut suffire pour que ledit article s'applique. Dans *Thibaut c. France* (déc.), n° 41892/19 & 41893/19/, mai et juin 2022, § 38, où l'article 8 s'applique « lorsque les effets dangereux d'une activité auxquels des individus risquent d'être exposés ont été déterminés dans le cadre d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, de manière à établir un lien suffisamment étroit avec la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention ». D'après Greffe Cour EDH, « Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme », Environnement, mis à jour le 31 août 2002, pp. 21-29.

²⁰⁴⁹ FAVREL (G.), *art. cit.*, *Ibid.*

Or, malgré une créativité jurisprudentielle certaine²⁰⁵⁰, la position de la Cour en matière de santé environnementale peut être estimée comme « insuffisante au regard des aspirations de la société et de l'urgence climatique ²⁰⁵¹ ».

Les limites de la création prétorienne de la Cour en matière de santé et environnement y étant pour partie liées – refus de reconnaissance du droit à un environnement sain²⁰⁵² et large marge d'appréciation reconnue aux États. Sur ce dernier point, il est cependant un engagement minimaliste de la Cour par le contrôle de l'erreur manifeste²⁰⁵³ et une veille du respect par les États d'un processus décisionnel permettant la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées, accessibles au public²⁰⁵⁴.

In fine, face à une censure exceptionnelle de la Cour, il peut être déploré un certain manque d'audace de cette dernière en matière de « santé et environnement », malgré son approche évolutive, ne permettant pourtant pas de protéger pleinement la santé environnementale des individus²⁰⁵⁵.

²⁰⁵⁰ Si les affaires relatives à l'environnement ont pu être traitées sous l'angle du droit à la propriété (protégé par l'article 1 du Protocole additionnel numéro 1), les requêtes afférentes à la santé environnementale ont été traitées principalement au regard de leur compatibilité aux articles 2 et 8 de la Convention. Les sanctions se font (en de rares occasions) au visa de l'article 2 CEDH pour les atteintes à la santé environnementale – CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, requête n° 48939/99. Le plus souvent c'est sur le fondement de l'article 8 que les affaires sont appréciées – CEDH, 16 février 2005, *Moreno Gómez c. Espagne*, requête n° 4143/0, § 53 ; 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, requête n° 16798/90 ; 9 juin 2005, *Fadaïeva c. Russie*, requête n° 55723/00, § 88 ; 10 février 2011, *Dubetska et autres c. Ukraine*, requête n° 30499/03 (la question devant démontrer un niveau de gravité suffisant pour relever de l'article 8 – cette gravité pouvant s'apprécier tant à l'aune de l'atteinte à l'environnement qu'à l'aune des conséquences sur l'état de santé du requérant). *Ibid.*

²⁰⁵¹ FAVREL (G.), *art. cit.*, p. 1.

²⁰⁵² CEDH, 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 36022/97, § 122 ; *Fadaïeva c. Russie*, requête n° 55723/00, § 68 (bien que la Russie fût condamnée, l'arrêt rappelle que « les droits et libertés protégés par la Convention ne comportent pas un droit à la préservation de la nature en tant que tel ») ; 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*, requête n° 41666/98, § 52. L'élément crucial déterminant si les atteintes à l'environnement ont emporté « violation de l'un des droits sauvegardés par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne et non simplement la dégradation générale de l'environnement » (in 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*, requête n° 41666/98, § 52). Ce qui induit que les atteintes à l'environnement n'entraînant pas simultanément une atteinte à d'autres droits ne peuvent être sanctionnées par la Cour. Cette approche anthropocentriste empêche toute protection *per se* des éléments naturels. *Ibid.*, pp. 3-4.

²⁰⁵³ Si manquement des États à leur obligation de faire appliquer le droit interne

²⁰⁵⁴ FAVREL (G.), *art. cit.*, p. 4. Cf. CEDH, 20 avril 2010, *Öçkan et autres c. Turquie*, requête n° 18893/05 ; 6 juillet 2009, *Tătar c. Roumanie*, requête n° 67021/01.

²⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 4 – allant jusqu'à parler de manque d'audace « éloquent ».

Nous relevons, entres autres, au sein de la jurisprudence la plus récente, pour corroborer son propos : *Smaltini c. Italie* (déc.), n° 43961/09, mars 2015, §§ 56-61 – demande de reconnaissance du lien de causalité entre les émissions polluantes du plus grand complexe industriel de traitement d'acier d'Europe (Tarente) à proximité duquel réside la requérante et sa leucémie myéloïde aiguë : la Cour constate que la requérante n'avait pas prouvé « qu' à la lumière de connaissances scientifiques disponibles à l'époque des faits de l'affaire, l'obligation imposée au Gouvernement de protéger sa vie [...], avait été méconnue. Dans l'affaire *Çiçek et autres c. Turquie* (déc.), n° 44837/07, février 2020, §§ 30-32, dans laquelle les requérants se plaignaient de la fumée d'une usine de fabrication de chaux située à quelques centaines de mètres de leur domicile, la Cour, « constatant l'absence de preuve d'une incidence directe sur les requérants ou sur la qualité de vie, s'est dit non-convaincue de l'existence d'une ingérence dans leur vie privée et donc de l'applicabilité de l'article 8 ». Une « dégradation générale de l'environnement ne suffit pas ; il doit y avoir un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne ». Sur cette protection minimaliste de la Cour, il est à noter également la nécessité d'atteinte d'un niveau minimum de gravité – *Fieroiu et autres c. Roumanie* (déc.), n° 65175/10, mai 2017, § 19 ; *Jugheli et autres c. Géorgie*, n° 38342/05, juillet 2017, § 62 ; *Calancea et autres c. Moldova* (déc.), n° 23225/05, février 2018 ; *Kožul et autres v. Bosnie-Herzégovine*, n° 38695/13, octobre 2019, § 34 ; *Cordella et autres c. Italie*, n° 54414/13 & n° 54 264/15,

Nous verrons ultérieurement que la jurisprudence interne administrative laisse augurer d'un engagement bien plus certain en ce sens²⁰⁵⁶.

Si ce n'est par la voie de sa pleine justiciabilité ou par celle de l'engagement des Cours suprêmes sur le terrain des droits fondamentaux et des droits de l'Homme que le droit à la protection de la santé peut apporter sa pierre à l'édifice d'un réel armement éthique (pour enrichir qualitativement notre politique de santé), où puiser des éléments de sa substance ?

Où trouver de la matière contribuant à redynamiser la pensée éthique dans les phases préalables à la définition et mise en œuvre de notre politique de santé ?

Cette recherche n'est pas vaine, les solutions rendues n'étant *in fine* que l'expression de positionnements normatifs plus ou moins divergents, malgré des lignes jurisprudentielles établies (« relativement parlant »). Dès lors, la motivation des arrêts ne décèle-t-elle déjà pas tout le corps substantiel nécessaire à l'élaboration d'un cadre de réflexion éthique au service des phases clefs de notre politique de santé ?

Malgré quelques déconvenues, il est néanmoins l'espoir que les phases élémentaires des arrêts telles que leur motivation (motifs) recèlent en leur contenu l'objet de notre recherche en ce domaine : comment le recours au juge pourrait-il ou non participer à nourrir la constitution d'un cadre éthique consistant en matière de politique de santé ?

Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions ne se révèle-t-il pas d'une sororité manifeste avec le principe de proportionnalité intégré aux fondamentaux de la réflexion éthique et des cadres existants en la matière ?

En effet, la défense des libertés et droits fondamentaux par la CEDH et d'autres juridictions mène généralement à une conciliation entre les droits sociaux et les droits-libertés, mettant ce principe au cœur des raisonnements jurisprudentiels²⁰⁵⁷ – d'autant qu'il semble incarner (conjugué à d'autres étapes) la forme la plus aboutie des principes juridictionnels²⁰⁵⁸ sur le plan réflexif.

juin 2019, § 157 ; *Çiçek et autres c. Turquie* (déc.), n° 44837/07, février 2020, § 22 ; *Yevgeniy Dmitriyev c. Russie*, n° 17840/06, décembre 2020, § 32 ; *Kapa et autres c. Pologne*, n° 75031/13, octobre 2021, § 153, ; *Solyanik c. Russie*, n° 47987/15, mai 2022, § 40. D'après Greffe Cour EDH, *op. cit.*

²⁰⁵⁶ Conseil d'État, 12 juillet 2017, Décision n° 394254, publiée au recueil Lebon ; 10 juillet 2020, Décision n° 394254, publiée au recueil Lebon.

²⁰⁵⁷ Initialement avec une prévalence dans la jurisprudence CEDH.

²⁰⁵⁸ Avis émis sur la base des caractéristiques du « triple test » de proportionnalité, considéré comme le contrôle le plus poussé réalisé par le Conseil constitutionnel d'après les différents niveaux de modulation d'intensité de son contrôle. En l'occurrence : soit absence de prononciation (« totem anti-gouvernement des juges ») au premier niveau, contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation au second niveau, panel diversifié de techniques de contrôle au troisième niveau – dont vérification de savoir si la limitation est justifiée par l'intérêt général et est proportionnée à l'objectif poursuivi ; si aucune exigence constitutionnelle n'est affectée par la disposition législative examinée ; si le texte législatif ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles ou si le droit (ou la liberté) en cause n'est pas dénaturé – et enfin au quatrième niveau, le triple test. Ce dernier (présenté comme hérité de la jurisprudence allemande et/ou européenne) consiste à vérifier en trois étapes, si la mesure en cause est « adapté[e], nécessaire et proportionné[e] au but poursuivi ». D'après explicitation de MARGUET (L.), « Le triple test est-il

Peut-il être envisagé que le principe de proportionnalité²⁰⁵⁹ ait une fonction centrale quant au chaînage que nous proposons en reliant jurisprudence, éthique et droit – par un substrat commun de logique entre sa fonction en droit et jurisprudence et celle qu’il a dans le raisonnement éthique ?

En complétant et terminant cette observation jurisprudentielle par un regard porté sur nos juridictions internes, observons s’il pourrait prétendre à réinsuffler un corps réflexif éthique à notre politique de santé et comment.

vraiment central à la protection constitutionnelle des libertés ? Observations sur un standard de contrôle à géométrie variable », in *Revue des droits de l'homme* [En ligne], 20 | 2021, mis en ligne le 29 juin 2021, consulté le 06 mai 2022. [URL: <http://journals.openedition.org/revdh/12490> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.12490>]

²⁰⁵⁹ Conjugué aux deux étapes préalables : la première s’attachant à vérifier l’adaptation de la mesure à l’objectif recherché par le législateur, la deuxième étape entendant contrôler la nécessité de la mesure, ce qui suppose de vérifier qu’aucune « alternative moins contraignante » n’existait pour atteindre le but fixé par le législateur (*Ibid.*, citant BRUMESSEN (B.), « Le conseil constitutionnel et la liberté d’expression et de communication : la voie étroite de la lutte contre les discours de la haine sur internet », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 577). Celle subséquente de proportionnalité de la mesure s’attachant à examiner le caractère non-excessif de cette dernière.

Paragraphe 3. La jurisprudence en droit interne au soutien de l'éthique

Que peut-il être extrait en substance de la jurisprudence en droit interne ? Sonder les solutions rendues sur le plan interne nous les fait apparaître globalement en demi-teinte, à l'image de celles appréhendées sur le plan régional européen.

D'un côté, la jurisprudence de crise sanitaire se révèle excédentaire en matière sécuritaire au détriment des libertés fondamentales – avec la distorsion de principes élémentaires –, quand la jurisprudence de champs « juxta sanitaires » témoigne de réelles audaces (jurisprudence environnementale et de santé au travail) ; plus globalement, le droit à la protection de la santé est un « kaléidoscope de droits » au contrôle constitutionnel restreint (A). Cette apparente difficulté d'appréhension des contours de la justiciabilité du droit à la santé sur le plan interne n'exempte pas de trouver tout le potentiel d'expression de la réflexion éthique et l'essor qui lui est promis sur ce plan (B).

A. Jurisprudence de crise aux principes remodelés, jurisprudence traditionnelle protéiforme au contrôle constitutionnel restreint

Prendre la mesure de la justiciabilité du droit à la protection de la santé sur le plan interne suppose en premier lieu de dresser un état des lieux de ce qui est directement tangible – jurisprudence récente de crise sanitaire – (1). Avant de revenir à la jurisprudence plus traditionnelle du droit à la protection de la santé et de cerner ses principes généraux, attardons-nous sur des focus jurisprudentiels connexes (liés aux déterminants de la santé tels que la santé au travail ou l'environnement) qui s'avèrent contribuer à une vision plus englobante (2).

1. État des lieux

Ce travail d'analyse débutant par un état des lieux de la jurisprudence récente de crise sanitaire (1-2) nécessite également de resituer préalablement quelques considérations essentielles sur l'articulation entre droit européen et droit interne (1-1).

1-1. Considérations sur l'articulation droit européen et droit interne

Ceci pose également la question de l'articulation entre niveau européen et droit national : si des États ont choisi d'affirmer la suprématie de leur Constitution sur les traités européens (ce qui est le cas de la plupart), les sources d'incompatibilité émergent alors entre droits européens et droits nationaux. Ce problème de conjugaison entre droits constitutionnels et droits européens

est encore plus vif au sujet du droit de l'Union européenne où se posent deux questions : celle de la primauté du droit de l'Union et de l'impact de l'exigence de transposition des directives sur les droits fondamentaux constitutionnels et celle de l'articulation des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité²⁰⁶⁰ (jurisprudence allemande illustrative de la difficulté en la matière²⁰⁶¹). Les interactions entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité incarnent cette articulation.

En notre droit interne, nombre d'enjeux se cristallisent surtout autour de la question prioritaire de constitutionnalité, permettant au juge ordinaire ou à toute personne qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit²⁰⁶². Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il revient au Conseil Constitutionnel²⁰⁶³ de se prononcer et « le cas échéant, d'abroger la disposition législative »²⁰⁶⁴. La question préjudicielle au Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité d'une loi déjà promulguée intervient par priorité à la conventionnalité d'une loi. En revanche, pour les lois de transposition de directives, la question à la cour de justice de l'U.E doit être préalable, la QPC ne conduisant pas à abroger une loi de transposition d'une directive conforme au droit de l'Union ; sous cet angle, la QPC ne peut être prioritaire²⁰⁶⁵...

Cette conjugaison des sources des droits fondamentaux est loin de faire l'unanimité – avec à leur passif²⁰⁶⁶ une « valse juridictionnelle » qualifiée à « quatre temps²⁰⁶⁷ », en raison de la dissonance initiale des premières applications jurisprudentielles de la QPC, puis une double lecture interprétative de la CJUE et enfin une position de la Cour de cassation « persévérant dans son refus de donner effet à la loi organique » relative²⁰⁶⁸.

Pourtant, loin d'être hermétiques, « malgré leur dissociation apparente », leurs interactions sont aussi vues comme « placées sous le triple sceau de la richesse, de la mutabilité et de

²⁰⁶⁰ Doc du Juriste (DDJ), « L'articulation entre les niveaux européens et les droits nationaux », p. 2.

²⁰⁶¹ Arrêt du 29 mai 1974 – 2BvL 52/71, Recueil BVerfGE 37, p. 271 – décision « *Solange !* » où la Cour de Karlsruhe estime que l'article 24 de la Loi fondamentale allemande permet les transferts de souveraineté, mais pas une atteinte à la structure de la Constitution dont les droits fondamentaux sont une partie essentielle.

²⁰⁶² Conseil Constitutionnel, « La question prioritaire de constitutionnalité/ Qu'est-ce que la QPC ? », URL [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>], consulté le 27 janvier 2022.

²⁰⁶³ Saisi sur renvoi par le Conseil d'État ou la Cour de Cassation.

²⁰⁶⁴ *Ibid.*

²⁰⁶⁵ Doc du Juriste (DDJ), *art. cit.*, p. 2.

²⁰⁶⁶ Sur la QPC et le contrôle de conventionnalité.

²⁰⁶⁷ SIMON (D.), RIGAUX (A.), Conseil Constitutionnel, « La priorité de la QPC : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés », URL [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-priorite-de-la-qpc-harmonies-et-dissonances-des-monologues-juridictionnels-croises>], (consulté le 27 janvier 2022).

²⁰⁶⁸ Cass 29 juin 2010, *aff. M 10-40.001*, arrêt n° 12132 F-P + B.

l'interdépendance »²⁰⁶⁹. C'est alors – dans une optique tout aussi positive – un modèle de « disjonction connectée » qui peut aussi qualifier cette interrelation, permettant une « saine émulation entre les acteurs juridictionnels concernés, de favoriser la réception des solutions dégagées par les juridictions internationales » et la préservation de l'autonomie du juge constitutionnel²⁰⁷⁰.

Ces niveaux d'articulation de prime abord annexes à notre sujet méritaient d'être succinctement resitués, car dans le cadre de la crise sanitaire relative à la pandémie Covid-19, nombre de formulations de référés-libertés, mais aussi la question de constitutionnalité de certaines lois (notamment celle du renfort des mesures sanitaires instaurant le passe vaccinal²⁰⁷¹) ont actionné des principes qui pourraient trouver à être interprétés différemment selon ces niveaux. Nous pensons au principe de non-discrimination par exemple, qui au visa de l'article 14 de la CEDH en prohibe le fait pour tout motif ou situation que ce soit (le droit de l'UE en fait également une pierre angulaire de son droit) et à son arrimage juridique constitutionnel où sa consubstantialité avec l'égalité (égalité de droit) en fait déduire deux types d'obligations : l'interdiction de certaines discriminations et l'application uniforme de la règle de droit²⁰⁷².

La jurisprudence récente est pour partie constituée de solutions rendues en contexte de crise sanitaire. Il convient d'en considérer les spécificités.

1-2. Droit et jurisprudence de crise : de contorsions en distorsions de principes

Le juge administratif des référés se voit extrêmement sollicité sur cette période, avec des demandes qui visent classiquement la protection des libertés et d'autres relatives à l'obtention d'injonctions, conduisant au contraire à davantage de restrictions en la matière – dans un but de protection sanitaire (pour ces dernières, en affluence dans les premiers temps de l'épidémie)²⁰⁷³. Il peut alors être envisagé que les solutions rendues par nos juridictions soient « retoquées » demain à un autre niveau – ce que l'impérativité des instructions actuelles, comparativement au renvoi CEDH en dernier recours par exemple, ne nous permet actuellement pas de mesurer.

²⁰⁶⁹ LARROUTOUROU (T.), « Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », *RDLF* 2021, thèse n°5, 832 p. URL [<http://www.revuedlf.com/theses/question-prioritaire-de-constitutionnalite-et-controle-de-conventionnalite/>], consulté le 27 janvier 2022.

²⁰⁷⁰ *Ibid.*

²⁰⁷¹ Loi n° 2022-46 du 22 janvier 2022 « renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique », JORF n° 0019 du 23 janvier 2022.

²⁰⁷² BARROIS DE SARIGNY (C.), « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Titre VII, numéro 4, avril 2020. URL [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-et-du-conseil-d-etat>], (consulté le 27 janvier 2022).

²⁰⁷³ FOURNOUX (L.), « Crise sanitaire et droits fondamentaux : les mutations du référé-liberté », *Europe des Droits et Libertés/Europe of Rights & Liberties*, 2021/1, n° 3, p. 73.

Issues de préoccupations liées au contexte sanitaire (demande de renfort de mesures) ou en réaction des justiciables à des mesures vues comme trop restrictives, elles sont prises sous l'empire d'un nouveau régime juridique – l'État d'urgence sanitaire (EUS).

Elles activent de fait des raisonnements jugeant du caractère adapté ou non des mesures ou de leur proportionnalité avec le but recherché. Or sur ce terrain, se sont trouvés mis en balance le maintien ou la suspension de nombre de libertés fondamentales et l'ordre public (sanitaire, ici). C'est ainsi que ce dispositif, du fait des conditions légistiques de son adoption, « confond facilement la notion de catastrophe sanitaire – la condition abstraite de son déclenchement – avec la crise sanitaire actuelle – que la loi vise avant tout à traiter²⁰⁷⁴ ». Ce qui mène inéluctablement à faire primer l'ordre public sanitaire sur toute autre considération²⁰⁷⁵. La doctrine l'a en ce sens jugé d'un degré privatif de libertés particulièrement sévère, avec des questionnements récurrents sur l'utilité et la nécessité de créer un régime d'exception « faussement novateur²⁰⁷⁶ ». « L'extension des pouvoirs de police administrative » constitue « l'effet fondamental » de cette loi²⁰⁷⁷, avec la mise en place d'une police administrative spéciale de la compétence principale du Premier ministre (« ne permettant qu'un concours de polices très limité²⁰⁷⁸ »).

Les recommandations du Conseil d'État suite à l'adoption du projet de loi – orientées toutes dans le sens d'un contrôle défavorable du Parlement – ont également pu paraître « symptomatiques des perturbations de notre régime politique et de l'État de droit »²⁰⁷⁹. Sur ces turbulences juridiques, il est vrai que la profusion de référés-libertés a également engendré une jurisprudence d'une teneur nouvelle et progressivement évolutive au long de la crise sanitaire. Il demeure à savoir si les évolutions constatées dans le contentieux des droits et libertés fondamentaux intègre un effet de cliquet pouvant l'ancrer dans la durée ou si la période demeurera « extraordinaire »²⁰⁸⁰.

²⁰⁷⁴ *Ibid.*

²⁰⁷⁵ *Ibid.* Il est fait référence ici à la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 qui fut adoptée en 5 jours en s'inspirant de la loi du 3 avril 1055 relative à l'état d'urgence sécuritaire.

²⁰⁷⁶ RENARD (S.), « L'état d'urgence sanitaire : droit d'exception et exceptions au droit », *Revue Droit & Santé (RDS)*, 2020, n° 95, pp. 372-378 ; CASSIA (P.), « L'État d'urgence sanitaire : remède, placebo ou venin juridique ? », 24 mars 2020. URL [<https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/230320/l-etat-d-urgence-sanitaire-remede-placebo-ou-venin-juridique>].

²⁰⁷⁷ PETIT (V. J.), « L'État d'urgence sanitaire », *AJDA*, 2020, p. 837.

²⁰⁷⁸ FOURNOUX (L.), *art. cit.*, p. 74.

²⁰⁷⁹ RENARD (S.), *art. cit.*, pp. 372-378. V. CE, ord., 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*, n° 440057 : *AJDA*, 2020, p. 1013, note B. Faure ; à comparer avec CE, ord., 22 mars 2020, *Syndicat jeunes médecins*, (n° 439674 : *AJDA*, 2020, p. 851) abordant la possibilité d'un concours de polices avant la proclamation de l'état d'urgence sanitaire.

²⁰⁸⁰ FOURNOUX (L.), *art. cit.*, p. 75.

a) *Un contrôle sur l'administration plus resserré*

Pour estimer les mutations à l'œuvre qui impactent indéniablement les raisonnements juridiques autour des principes de liberté et d'égalité (qui pourront inspirer positivement ou de manière critique l'éthique en la matière), rappelons succinctement les inflexions jurisprudentielles en la matière sur la période 2020-2022.

Consécutivement à la fameuse ordonnance *Syndicats Jeunes médecins* – où le Conseil d'État a rejeté la requête d'une demande plus excessive que les mesures alors en place (confinement total de la population avec interdiction totale de sortir de son domicile !) – il est à noter cependant un positionnement du juge des référés jusque-là inhabituel. Si d'usage il borne naturellement son office par une autolimitation (dissipant le fameux spectre d'un gouvernement des juges)²⁰⁸¹, et qu'il s'abstient de prescrire des « mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politiques publiques²⁰⁸² », le contrôle opéré sur l'Administration s'est depuis resserré – le juge ayant surmonté certains obstacles traditionnels en matière de référé²⁰⁸³.

Au sujet de l'ordonnance précitée, ce qui est ici surtout à relever (malgré le rejet) est la motivation de la décision, où le Conseil d'État n'a pas usé de la réserve « politique » usuelle, « bien au contraire²⁰⁸⁴ ». Avant de rejeter la requête du syndicat, il considère qu'un « confinement total de la population [...] peut être envisagé » (donc potentiellement ordonné par voie d'injonction) ; mais l'hypothèse n'est rejetée qu'au regard des moyens dont l'administration dispose²⁰⁸⁵. Ce qui suppose alors qu'ordonner un confinement strict n'est pas pour le juge une mesure d'ordre structurel reposant sur un choix politique et qu'elle entrerait dans « ce qu'il est du pouvoir du juge des référés d'ordonner » : c'est ce qui est envisageable puisque la réserve politique n'a pas été mobilisée, mais qu'est avancée la justification « des moyens dont dispose l'administration²⁰⁸⁶ ».

Nous rappellerons brièvement qu'outre le niveau liberticide paroxystique qui aurait ainsi pu être atteint, notre système de santé se trouvait en même temps démunie de moyens de protéger la population, avec une gestion problématique de l'approvisionnement en masques (portant à leur réquisition et importation²⁰⁸⁷).

²⁰⁸¹ BROUELLE (C.), « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », *AJDA*, 2020, p. 1355, spéc. p. 1356.

²⁰⁸² CE, 28 juillet 2017, *SF-OIP*, n° 410677, *Lebon*, p. 285.

²⁰⁸³ FOURNOUX (L.), *art. cit.*, p. 75.

²⁰⁸⁴ *Ibid.*, p. 77.

²⁰⁸⁵ *Ibid.* Ce qui laisse d'ailleurs à penser que si l'administration française avait été plus pléthorique, le confinement total eut pu être ordonné...

²⁰⁸⁶ *Ibid.*

²⁰⁸⁷ Voir FAURE (J.), « Réquisition, importation et distribution » : bas les masques ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, 2020, pp. 782-784.

Une autre question d'époque y faisait alors autant débat – celle des moyens de soigner et de « l'efficacité des remèdes marseillais²⁰⁸⁸ » : point trouvant alors une résolution dans un usage réglementé et une limitation de la liberté de prescription de l'hydroxychloroquine²⁰⁸⁹.

Regard dans le rétroviseur qui rappelle comment les repères usuels (sentiment d'être dans un des meilleurs systèmes de santé au monde notamment) et normes (le politique s'immisçant dans les avis scientifiques et inversement avec le Conseil scientifique) qui prévalaient furent brutalement déconstruits.

b) Une inversion des normes ?

Alors, en ce sens, avec la requête analysée, doit-on s'étonner que ce qui jusqu'alors semblait relever du politique glisse sur le champ administratif ? Car le fond de la question est bien là : le juge a semblé considérer cette demande comme purement administrative et *de facto* pouvoir faire l'objet d'une injonction au gouvernement – quand on serait en mesure de plutôt la qualifier de nature politique²⁰⁹⁰. La jurisprudence *Ville de Paris* est sortie « complètement transformée » après cette ordonnance, avec « un écart vertigineux avec ce que permettait jusqu'alors d'obtenir cette jurisprudence²⁰⁹¹ ».

Outre ceci, le juge a certainement pénétré plus loin dans le domaine de l'opportunité – tendance toujours initiée par l'ordonnance *Syndicat Jeunes médecins*, imitée par des suivantes²⁰⁹². En sus de la neutralisation de la réserve politique dans cette affaire, il peut être noté « une tendance du juge à se substituer au gouvernement, à l'opposé du principe de séparation entre l'Administration et son juge²⁰⁹³ ». Le souci étant que cette incursion dans le

²⁰⁸⁸ *Ibid.*

²⁰⁸⁹ Décrets n° 2020-314 du 25 mars 2020 et n° 2020-337 du 26 mars 2020 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Voir VERON (P.), « L'hydroxychloroquine, la liberté de prescription et les données acquises de la science », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, 2020, pp. 685-692.

²⁰⁹⁰ FOURNOUX (L.), *art. cit.*, p. 78.

²⁰⁹¹ *Ibid.* rappelant que sa mobilisation par le juge du référé-liberté lui avait jusque-là permis, « notamment dans le domaine pénitentiaire, d'ordonner le suivi psychiatrique d'un détenu après une tentative de suicide (CE Ord, 20 avril 2019, n° 429686, inédit) ou encore des travaux sur la dératisation d'un centre pénitentiaire (CE, 22 déc.2012, *SF-OIP*, n° 364584, *Lebon*, p. 496). Dans un autre contexte, le juge a pu également ordonner la mise en place d'une signalisation des interdictions de baignade précisant les attaques de requin à la Réunion (CE, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur c/Cne de Saint-leu*, n° 370902 : *ADJA*, 2013, p. 2104) ».

²⁰⁹² Cette ordonnance ayant été également considérée comme rendue *contra legem*, « dès lors que le juge prononce des injonctions sans avoir préalablement qualifié aucune atteinte à une liberté fondamentale, à rebours de la lettre du code ». D'après FOURNOUX (L.), *art. cit.*

Voir LE BOT (O.), « Crise du coronavirus : le « pragmatisme » du juge du référé-liberté », *JCP G.*, 2020, comm. 434.

²⁰⁹³ Tendance confirmée par l'examen des injonctions prononcées d'office (sans que le requérant n'ait formulé le contenu) – réunies « sous la bannière « renforcement des mesures actuelles » » – Cons. 9 et s. de l'ordonnance. Consistant à enjoindre de réexaminer l'opportunité de certaines dispositions (celle permettant des déplacements brefs à proximité du domicile, en tant qu'elles autorisent notamment la pratique du jogging et celle permettant aux marchés ouverts de continuer à fonctionner). Les injonctions ayant consisté à « réexaminer » et « évaluer les

champ de l'opportunité se fait au détriment des libertés (le contentieux de la carence permettant d'obtenir des mesures encore plus restrictives)²⁰⁹⁴. Alors qu'ordinairement, les injonctions en la matière se situaient sur un contrôle de légalité, il est à constater que nombre des ordonnances qui ont suivi se trouvaient également – en sus de leur précision – bien détachées de ce seul contrôle.

C'est donc un bilan « largement excédentaire » en matière de lutte contre la carence des autorités publiques, alors qu'on peut se permettre de douter de la réciprocité en matière de protection des libertés²⁰⁹⁵.

c) Une protection des libertés affaiblie, un principe de proportionnalité remodelé

Au regard de la croissance des pouvoirs et potentialités d'intervention du juge, nous pourrions en effet en attendre autant en matière de préservation des libertés, au vu du cadre contraint de l'EUS. Ce d'autant que ce régime, instauré par la loi du 23 mars 2020 précitée, a été codifié au CSP²⁰⁹⁶ ; il intègre une liste en dix points²⁰⁹⁷ offrant au Premier ministre « des pouvoirs de police d'une ampleur inégalée depuis la loi de police sanitaire du 3 mars 1822 adoptée pour parer l'épidémie de fièvre jaune²⁰⁹⁸ ».

L'effectivité du rôle « sapiteur » du référé-liberté serait alors un minima attendu dans ce contexte restrictif des libertés fondamentales sans précédent – en cas d'atteinte disproportionnée à l'une d'entre elles.

Pourtant, d'aucuns déplorent *a contrario* un appauvrissement de cette protection, par le biais justement d'évolutions affectant le principe de proportionnalité²⁰⁹⁹. Le texte promulguant l'EUS se faisait pourtant fort de rappeler à maintes reprises que les mesures « doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu ». Et si l'on sait aussi qu'en contexte épidémique, « la proportionnalité cède rapidement le pas à l'efficacité, dans une logique sécuritaire », le référé-liberté pourrait assurer une fonction d'ultime rempart. D'autant que l'occasion lui en était donnée, avec le retour à des requêtes plus classiques l'épidémie avançant, alors même que le « « déconfinement » des libertés » a été variable²¹⁰⁰.

risques de ces dispositions », témoignant « d'une position proche de celle d'un supérieur hiérarchique que prend ici le Conseil d'État ». *Ibid.*

²⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 79.

²⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 80.

²⁰⁹⁶ Chapitre 1^{er} bis du titre III (« menaces et crises sanitaires graves ») du livre 1^{er} de la troisième partie du Code de la santé publique (CSP), complétant en cela le dispositif de l'urgence sanitaire (inclus lui dans un chapitre 1^{er} nommé « Menaces sanitaires »).

²⁰⁹⁷ CSP, L. 3131-15.

²⁰⁹⁸ RENARD (S.), *art. cit.*, pp. 372-378.

²⁰⁹⁹ FOURNOUX (L.), *art. cit.*, p. 80.

²¹⁰⁰ *Ibid.*

Le propos est à nuancer, car dans un premier temps, le juge a apprécié la nécessité et proportionnalité des mesures de police (surtout quand elles relevaient « d'interdictions générales et absolues ») en tirant les conséquences de ce test pour enjoindre au Premier ministre une édicton de mesures « strictement proportionnées²¹⁰¹ ».

Il y a eu ici démonstration par le Conseil d'État de la tenue de son rôle de gardien des libertés. Solutions qui tombaient à point nommé, après une période où lesdites libertés avaient été mises à l'écart – positionnement décrié par la doctrine²¹⁰² (avec en sus des raisonnements inédits tout autant critiqués, tels que des dérogations à la Constitution²¹⁰³, mais aussi des dispositions vues comme « non nécessaires » en matière de justice des mineurs, « bafouant » les droits de l'enfant et des parents²¹⁰⁴ ou encore des procédures avec juge unique au lieu de trois et la possibilité d'absence d'audience en matière civile²¹⁰⁵).

²¹⁰¹ *Ibid.* V. particulièrement CE Ord., 18 mai 2020, *M.W. et autres*, n°440366 et s., cons. 25 et s., pour la liberté de culte ; CE Ord., 13 juin 2020, *Ligue des droits de l'homme, CGT et autres*, n° 440846 et s., cons.11 et s., pour la liberté de manifester.

²¹⁰² Avec notamment des critiques sur les motivations du juge qui dans plusieurs réclamations a eu une propension à protéger l'action du gouvernement en se basant plus qu'à l'accoutumée sur un raisonnement centré sur la communication et les annonces de l'exécutif V. LETTERON (R.), « Covid-19 : le Conseil d'État tombe le masque », in *blog Libertés chéries*, 31 mars 2020 (consulté le 30 janvier 2022). Voir ordonnance du 28 mars 2020 où la demande a été écartée. Les requérants demandant d'enjoindre à l'État « toutes mesures utiles » pour fournir aux professionnels de santé des masques FFP2 et FFP3, leur donner des moyens de dépistage massif et l'autorisation de prescrire aux patients à risque l'association d'hydroxychloroquine et d'azithromycine. Le juge mentionne la notion de carence, sans pour autant rechercher l'existence d'une éventuelle faute. S'appuyant sur la jurisprudence du 6 avril 1979 (prenant largement en considération les ressources à disposition du service compétent), il motivera son rejet :

- d'équipement en masques par le simple appui sur les annonces gouvernementales annonçant un approvisionnement à venir ;
- celui sur les tests de dépistage par une sommaire analyse reconnaissant la carence mais avec une impossibilité d'accueil de l'injonction faute de moyens en ce sens au moment de la requête (!) ;
- et enfin celui sur l'autorisation de prescription par une référence sommaire à l'avis du HCSP du 23 mars 2020.

L'ensemble pouvant être vu comme un fait malsain du fait d'une « coïncidence absolue entre la décision du juge des référés et la communication gouvernementale » ; c'est alors une réelle mise en lumière (par la crise du coronavirus) d'une société de connivence « où les membres du Conseil d'État irriguent l'ensemble du processus décisionnel, contentieux et non contentieux » par VETTERON (R.), *art. préc.*, consulté le 30 janvier 2022.

²¹⁰³ Décision du 26 mars 2020 du Conseil constitutionnel sur la loi organique du 23 mars – loi constituée d'un article unique suspendant jusqu'au 30 juin 2020 le délai de prononciation du Conseil d'État ou de la Cour de cassation sur le renvoi d'une question prioritaire de Constitutionnalité au Conseil constitutionnel ainsi que celui dans lequel ce dernier doit statuer sur une question. Les conditions du vote du texte par le Parlement se sont détournées de l'article 46 de la Constitution prévoyant que l'Assemblée nationale ou le Sénat ne peuvent délibérer sur un projet de loi organique « avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt ». Temps de latence initialement voulu pour faire place au débat public. Le Conseil constitutionnel a jugé que « Compte tenu des circonstances de l'espèce », il n'y avait pas violation « des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution ». La doctrine fustige la création « d'un précédent autorisant à déroger à la Constitution en fonction des circonstances exceptionnelles » – ce lâcher-prise augurant d'une accoutumance. (CASSIA P in JACQUIN (J.- B.), « Coronavirus : L'état d'urgence sanitaire ouvre des brèches dans l'État de droit », *Le Monde*, 28 mars 2020). L'accès au juge devenant également « fictif » sur cette période en raison « des conditions de pourvoi en matière pénale » d'après BORE (L.), président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation in *Ibid.*

²¹⁰⁴ VOSS (B.), présidente de la commission libertés et droits de l'homme du Conseil national des barreaux in *Ibid.*

²¹⁰⁵ Dispositions faisant écrire au Syndicat de la magistrature que « Le fantasme gouvernemental d'une procédure sans la présence du justiciable [...] pourrait être ainsi enfin totalement assouvi », in *Ibid.*

Le triple test s'est ainsi vu renforcé par cette période contentieuse, avec en plusieurs occurrences la manifestation d'une tendance séparant nettement l'examen de la nécessité de la mesure de celui de sa proportionnalité²¹⁰⁶ – avec parfois même la censure de mesures estimées comme inadaptées, point habituellement plutôt rare²¹⁰⁷.

Ceci laissait à penser que le juge administratif renouait avec sa ligne traditionnelle (le sacrifice de la liberté n'intervenant qu'à titre d'*ultima ratio*²¹⁰⁸), mais la situation n'a pas résisté à la nouvelle aggravation de la crise sanitaire qui s'ensuivit²¹⁰⁹.

Ce qui paraît plus problématique est que la nature du principe juridique de proportionnalité semble alors s'être trouvée modelée selon la ligne gouvernementale du moment. En effet, l'édiction de certains arrêtés préfectoraux (port du masque) fut suspendue par le juge administratif du fait d'un caractère trop général²¹¹⁰ ; l'appréciation des premiers tribunaux fut remise en cause par le Conseil d'État en incluant des considérations paraissant jusque-là annexes au principe de proportionnalité (« simplicité » et « lisibilité » de la mesure²¹¹¹).

S'il s'entend que le contexte sanitaire particulier puisse donner « aux exigences d'ordre public une extension plus grande », il apparaît toutefois que dans cette ordonnance la motivation est justement détachée de ce contexte particulier et est plus générale – donnant le sentiment d'une bienveillance accrue pour les mesures générales et absolues jusqu'alors « considérées comme illégales »²¹¹². Le maintien du caractère absolu est moins problématique, car ayant trait à une obligation (« assez indolore ») plutôt qu'une interdiction²¹¹³. Mais la réitération de cette position du Conseil d'État – ordonnances sur la fermeture des salles de sport²¹¹⁴ et sur la possibilité pour les préfets d'imposer un couvre-feu²¹¹⁵ (avant l'extension de ce dernier à 54 départements²¹¹⁶ par le gouvernement, puis sa généralisation quelques mois plus tard à l'ensemble du territoire²¹¹⁷) – a enchâssé cette logique de remise en question du principe de proportionnalité²¹¹⁸. Il est à noter que la jurisprudence de fin de crise sanitaire (supposée « fin »)

²¹⁰⁶ FOURNOUX (L.) *art. cit.* V. CE Ord., 29 nov. 2020, *Association Civitas et autres*, n° 446930 et s.

²¹⁰⁷ V. par ex. TA Rennes Ord., 30 septembre 2020, *SNC KC Rennes Colombier, Syndicat France active-FNEAPL et autres*, n° 2004134 et s., à propos de la fermeture des salles de sport.

²¹⁰⁸ WACHSMANN (P.), « Libertés publiques », Paris, Dalloz, « Cours », 2017, 8^e édition, p. 248.

²¹⁰⁹ FOURNOUX (L.), *art. cit.*, p. 81.

²¹¹⁰ CE Ord., 6 septembre 2020, *Min. des solidarités et de la santé*, n° 443750.

²¹¹¹ Lesquelles seraient – selon l'ordonnance rendue (à propos de la mesure de police) – « nécessaires à sa bonne connaissance et à sa correcte application [...] et « un élément de son effectivité » à prendre en compte dans le contrôle de proportionnalité.

²¹¹² FOURNOUX (L.), *art. cit.*, p. 81.

²¹¹³ *Ibid.*

²¹¹⁴ Prférant une fermeture généralisée plutôt que « d'assortir l'interdiction d'exceptions nuisibles à la lisibilité de la mesure », *Ibid.*

²¹¹⁵ CE Ord., 28 octobre 2020, *Association Le Cercle droit et liberté et autres*, n° 445487.

²¹¹⁶ En octobre 2020.

²¹¹⁷ De décembre 2020 à juin 2021.

²¹¹⁸ FOURNOUX (L.), *art. cit.*, pp. 81-82.

revient à une proportionnalité plus attendue, avec des contrôles du juge concluant à une atteinte disproportionnée et excessive de certaines mesures²¹¹⁹...

Malgré ceci, « une des originalités du contrôle des mesures prises pour faire face à l'épidémie » a été « l'effet remarquable de la juridiction administrative d'imposer une certaine cohérence au gouvernement, dans sa stratégie de lutte contre le virus ». La ligne jurisprudentielle tenue a été de ne pas contester les choix politiques de l'exécutif (notamment en période de confinement), mais certains écarts trop variables ont pu être corrigés : ceci a impliqué une comparaison entre domaines d'activité quant aux restrictions en cours²¹²⁰. Ce qui a pu obliger le gouvernement à « revoir ses priorités », sans oublier les autres dimensions de la vie sociale : il aurait pu être attendu un interventionnisme du juge « dès lors qu'une liberté fondamentale invocable en référé est en jeu », mais l'attention du juge s'est portée sur la liberté de culte, seule à avoir obtenu *in fine* un traitement favorable²¹²¹.

d) L'opportunité non saisie de s'engager dans un examen strict de la proportionnalité

Ce qui semble alors regrettable est que cette période n'ait pas été saisie comme opportunité de s'engager dans un examen de proportionnalité au sens strict, impliquant la mise en balance des charges et bénéfices des mesures examinées²¹²². La jurisprudence a semblé par la suite

²¹¹⁹ TA de Versailles, ordonnance n° 2200114-2200137 du 12 janvier 2022 où le tribunal administratif de Versailles suspend l'arrêté préfectoral du 29 décembre 2021 rendant obligatoire le port du masque dans le département des Yvelines. Le juge y reconnaît la possible délimitation de zones d'obligation de port du masque en extérieur : si la situation épidémiologique locale le justifie, avec en ce cas une limitation du port du masque aux lieux et heures de forte circulation de population ne permettant pas d'assurer la distanciation physique, limitation aussi applicable aux lieux où les personnes sont amenées à se regrouper tels que marchés et rassemblements sur la voie publique, etc. Toutefois, tout en admettant qu'il existait une accélération de la contamination au Covid-19 dans le département des Yvelines avec un taux d'incidence et de positivité en hausse, il relève « que les données épidémiologiques concernant les risques de contamination en extérieur ne justifiaient pas, au jour de sa décision, une obligation généralisée du port du masque en extérieur dans toutes les zones urbanisées du département alors que toutes ces zones ne sont pas caractérisées par une forte densité de personnes ou une difficulté à assurer le respect de la distance physique. » (in communiqué afférent à l'ordonnance).

²¹²⁰ *Ibid.*, p. 82.

²¹²¹ *Ibid.* p. 83. Ce qui n'a pas exclu que la question de la fermeture des bars et restaurants fasse l'objet d'un « examen minutieux », la possibilité de mesures moins contraignantes ayant même été envisagée mais pour au final juger que l'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie n'était pas excessive, du fait des particularités de l'activité concernée – CE Ord., 8 décembre 2020, *Union des métiers et des industries de l'hôtellerie et autres*, n° 446715.

Même chose pour l'examen du bien-fondé de la fermeture des lieux culturels (cinémas, théâtres, locaux universitaires) alors que « les caractéristiques physiques des activités et des solutions sanitaires, reposant notamment sur une jauge, étaient pleinement comparables ». Pour autant, le bénéfice de la décision du Conseil d'État relative aux lieux de culte ne leur a pas été étendu. Alors que l'atteinte tout aussi grave à des libertés fondamentales est reconnue par le juge, ainsi que la « relative faiblesse des risques de contamination », la requête est rejetée au motif de la reprise de l'épidémie le jour où il statue.

²¹²² *Ibid.* Où l'on peut reconnaître un fort bénéfice sanitaire des mesures mais il demeure nécessaire de pouvoir soumettre au juge « les charges qu'elles créaient, afin d'évaluer si elles ne sont pas hors de proportion avec ces bénéfices ».

commencer à se réengager sur cette voie, en reconsidérant les bénéfices et charges en matière de santé²¹²³.

Pour autant, un an après, il est permis de se demander si le Conseil constitutionnel, saisi du projet de « passe vaccinal »²¹²⁴ et statuant le 21 janvier 2022²¹²⁵ a procédé à un examen approfondi des bénéfices et charges, alors qu'un dispositif alors en place depuis cinq mois – le « passe sanitaire » – assurait déjà (selon ses promoteurs) un certain bénéfice sécuritaire quant à la diminution des risques de diffusion épidémique. La conformité à la Constitution des dispositions subordonnant l'accès à certains lieux d'un « passe vaccinal »²¹²⁶ est admise par une motivation seulement attentive « à lutter contre l'épidémie de Covid-19 par le recours à la vaccination », en poursuivant ainsi « l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé » et reconnaissant pour autant que les dispositions contestées par les députés requérants « portent atteinte à la liberté d'aller et de venir et [...] au droit d'expression collective des idées et des opinions²¹²⁷ ».

Quid de la liberté et de l'égalité, quand plus de 90 % de la population était déjà vaccinée au moment de ladite décision et du projet de loi en question (et qu'un taux en-deçà garantit ordinairement une protection vaccinale populationnelle²¹²⁸) ?

Questionnement juridique et éthique non négligeable, d'autant que parmi les charges notables, ce nouveau « passe » a mis au ban de la société et ostracisé la part de la population non convaincue par les bénéfices des vaccins à ARN messager (alors seuls disponibles) et/ou en craignant les effets secondaires dans un contexte d'addition des injections sans précédent sur une courte temporalité (pour être détenteur d'un « schéma vaccinal complet »).

²¹²³ CE Ord., 26 février 2021, *M. B. et autres*, n° 449692, cons. 7 où, dans cette ordonnance en référé, il affirme que « l'impact sur la santé mentale des populations des mesures prises [...] doit être pris en compte [...] au titre de la proportionnalité ». Ce avant d'admettre que les mesures prises ont pu contribuer à la dégradation de la santé mentale de la population (cons. 8).

²¹²⁴ Après examen du Sénat et adoption préalable par la chambre basse – avec des remous parlementaires plutôt inédits concomitants à l'examen du projet de loi « renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire » du 3 au 6 janvier 2022.

²¹²⁵ Décision n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022. « Saisi de la loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire, le Conseil constitutionnel admet la conformité à la Constitution des dispositions subordonnant l'accès à certains lieux à la présentation d'un « passe vaccinal » en imposant qu'il y soit mis fin dès lors qu'elle ne sera plus nécessaire et censure celle permettant de subordonner à la présentation d'un « passe sanitaire » l'accès à une réunion politique » (résumé in website Conseil Constitutionnel, *Communiqué de presse* au sujet de la décision en question)

²¹²⁶ « Passe » instauré pour « pousser à la vaccination les quelques cinq millions d'adultes n'ayant pas franchi le pas (transformant le « passe sanitaire » en « passe vaccinal ») – excluant de fait pour la détention de ce document la prise en compte des tests PCR et antigéniques jusqu'alors inclus dans le précédent « passe sanitaire ».

²¹²⁷ Conseil constitutionnel., décision n° 2022-835 in « Communiqué de presse » du Conseil Constitutionnel, URL [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2022/2022835DC.htm>], consulté le 31 janvier 2022.

²¹²⁸ Même sur les projections arguant d'une nécessité d'atteinte d'un taux au-delà (de type 90%) pour que celui de 70 % soit effectif, nous y étions.

Quand on sait l'heureuse formule présidentielle qui en a légitimé et accompagné le projet de loi afférent²¹²⁹, le questionnement au centre de nos recherches – ayant permis la structuration des présents travaux – à savoir « quelle est la nature de l'éthique qui meut le législateur dans la définition de la politique de santé (s'il en était une...) » prend un sens tout nouveau et particulier...

Pour parachever les contours de ce nouveau paradigme éthique communicationnel, il convient de ne pas omettre de citer les « qualifications-accusations » d'irresponsabilité portées par le chef de l'État à l'encontre des personnes non-vaccinées, accompagnées d'un raisonnement binaire les reléguant au rang de non-citoyens²¹³⁰ (rappelons les pensées initialement développées dans les présents travaux sur la responsabilisation des acteurs et populationnelle déjà très – ou trop – prégnante dans le projet de loi « Ma santé 2022 »).

Quoi que l'on pense du positionnement desdites personnes, souvenons-nous également que parmi les risques et fardeaux éthiques notables identifiés supra²¹³¹, ceux « d'ultra-responsabilisation » et de stigmatisation étaient en bonne place pour caractériser des entorses à l'« éthicité » d'une mesure.

e) Un contexte d'« inéthicités » gouvernementales, une proportionnalité malmenée

Il semble que nous nous situions sur le curseur négatif extrême de ce que nous cherchions initialement : en plus de la carence générale observée d'une réflexion éthique préalable à la définition et conduite de notre politique de santé, ne serions-nous pas en train de vivre une période « inéthique » inédite (ou d'entrer sur un temps de la sorte durable ?) ?

Glissement subversif pénétrant jusqu'aux entrailles des acteurs du soin, puisque certains praticiens ont pu se laisser aller également sur ce terrain, en questionnant la possibilité du refus de soins pour des personnes non-vaccinées²¹³² (!).

Une inéthicité pouvant aisément en cacher une autre (!), les incriminations présidentielles empruntant tant à la moralisation qu'à nouveau à la stigmatisation ont continué, imputant l'existence même d'un tel questionnement aux personnes non-vaccinées²¹³³. Entre pétition de

²¹²⁹ « Les non-vaccinés, j'ai très envie de les emmerder » MACRON (E.), Président de la République française in *Le Parisien*, interview du 4 janvier 2022.

²¹³⁰ *Ibid.* « Quand ma liberté vient menacer celle des autres, je deviens un irresponsable. Un irresponsable n'est plus un citoyen ».

²¹³¹ Cf. tableau p. 107.

²¹³² Le Dr André Grimaldi, professeur émérite urgentiste à l'hôpital parisien de la Pitié Salpêtrière pose la question ahurissante de savoir si « [...] une personne revendiquant le libre choix de ne pas se faire vacciner ne devrait-elle pas assumer en cohérence son libre choix de ne pas se faire réanimer ? ». Mails envoyés en ce sens à des confrères et tribune tenue dans un hebdomadaire (le Journal du dimanche le 1^{er} janvier 2022) relayée par différents quotidiens nationaux. Propos immédiatement fustigés par de nombreux confrères (dont un urgentiste taxant entre autres l'idée de « débile »).

²¹³³ « Le fait même que l'on pose la question du refus de soin pour des gens non vaccinés est un drôle de virus. Et ça, c'est l'immense faute morale des antivax : ils viennent saper ce qu'est la solidité d'une nation ». MACRON (E.), Président de la République française in *art. préc.*

principe – leur rôle dans le déclenchement de telles pensées restant à démontrer (ni plus ni moins que celui des nouvelles normativités à l’œuvre et/ou celui de l’éthique soignante des praticiens en question) – et ultra-responsabilisation, que penser de cette moralisation extrême pointant en boucs émissaires de tous les maux une frange minime de la population ? Laquelle frange ayant peut-être encore eu en mémoire (pour tenter de comprendre les réticences et craintes) les retraits successifs et récents de plusieurs vaccins sur l’année 2021²¹³⁴ – pourtant initialement présentés comme sûrs – ou des scandales sanitaires en la matière ces dernières décennies²¹³⁵ (et la persistance de la crise sanitaire malgré la vaccination de masse).

Devait-on en ce contexte tant blâmer ceux qui ont peiné à créditer ces injections de bénéfices pour les moins vulnérables et ont douté par manque de confiance envers les autorités (dans un contexte d’avis scientifiques contradictoires, même si les praticiens dissidents tendaient à être minoritaires) ?

Pour autant, une vaccination éprouvée et avec un minimum de risques liés d’effets secondaires (tout au moins sans gravité) est un vrai sujet en contexte pandémique, sans qu’elle ne sacrifie pour autant la bonne santé de certains. Même si pour un produit les cas sont minoritaires mais graves, comment s’en satisfaire – sinon en tolérant de ne pas contourner l’écueil utilitariste ?

Quant au droit, vient s’y imprimer une réelle menace, celle que l’ensemble des mesures liberticides et de surveillance de la population (par des drones, pour rappel, en début de pandémie ! : « proportionnalité, où es-tu ? ») banalise dangereusement les atteintes aux libertés fondamentales : le risque de l’EUS étant de constituer un laboratoire qui s’installe dans la durée²¹³⁶.

Des signes annonciateurs de ces « distorsions » juridiques étaient-ils quelque part perceptibles ? Qu’est-ce qui pouvait en germe être plus ou moins latent et contribuer à cette inversion normative ? La moralisation du droit (analysée dans notre première partie) du fait d’une carence d’un réel temps réflexif éthique préalable à la définition de notre politique de santé a-t-elle contribué à en poser les jalons ? Le délitement d’ancrages jurisprudentiels établis

²¹³⁴ Suspension en France en mars 2021 (ainsi que progressivement tous les pays de l’U.E) du vaccin d’AstraZeneca dit à « adénovirus » contre le Covid-19 en raison de soupçons d’effets indésirables graves, puis en avril 2021 de celui de Johnson & Johnson à adénovirus également aux Etats-Unis (suivis du Danemark en mai de la même année) et début octobre 2021, suspension par la Finlande (suivant en ce sens la Suède) des injections du vaccin Moderna contre le Covid-19 pour les personnes âgées de moins de 30 ans.

²¹³⁵ Discours des autorités sanitaires sujet(s) à plus de controverse depuis l’affaire du sang contaminé. Sur le cas de la vaccination, confiance en cette dernière ébranlée avec des déclarations de sclérose en plaques déclenchées peu de temps après des vaccinations contre le virus de l’hépatite B entre 1994 et 1998.

²¹³⁶ CESICE (Centre d’études sur la sécurité internationale et les coopérations européennes), IEDP (Institut d’études de droit public), CRISS (Centre de recherche interdisciplinaire en Sciences de la Société) par SLAMA (S.) in colloque « Le droit à l’épreuve de circonstances sanitaires exceptionnelles. Les enjeux juridiques de la pandémie du Coronavirus » – *Colloque virtuel*, Université Grenoble Alpes, vendredi 27 mars 2020.

– avec une procédure censée initialement protéger les libertés pour *in fine* en de nombreuses occurrences les restreindre (au nom de la protection du droit à la vie) – légitime-t-il la dénaturation même du principe de proportionnalité ?

Il convient de revenir à l’observation d’une éventuelle justiciabilité du droit à la santé au sein de nos juridictions internes pour mesurer ce qu’il en a été jusqu’alors. Au vu de l’ultra-protectionnisme dont la santé a fait l’objet sur la période de crise sanitaire (en apparence), par le biais du droit à la vie, l’on pourrait s’attendre à une justiciabilité étendue et effective du droit à la santé qui l’aurait précédée...

2. Droit à la protection de la santé : focus jurisprudentiels connexes et principes généraux

A ce stade, il nous semble opportun de préciser que dans une finalité de relier l’appropriation des déterminants de santé par l’individu et l’action des autorités publiques (et des personnes privées ?) sur ces derniers, la recherche d’un droit à la protection de la santé au niveau interne passe certainement par l’examen de la justiciabilité des branches qui leur sont afférentes (donc la justiciabilité des droits sociaux). Nous y observerons ainsi une justiciabilité très prometteuse (2-1). De là, une première approche de la justiciabilité plus directe du droit à la protection de la santé fera en percevoir diverses entrées possibles et donc une réalité protéiforme (au contrôle restreint du juge) (2-2).

2-1. Une justiciabilité prometteuse de branches liées aux déterminants de la protection de la santé

Si la croisée de l’épistémologie et de l’éthique nous a paru être gage de la voie la plus certaine d’atteinte des objectifs majeurs en santé – amélioration de la santé des population et réduction des inégalités de santé –, cette croisée concernait tous les déterminants de santé²¹³⁷, concrétisant alors la notion d’exposome.

Ainsi, au rang des axes forts à étudier, la jurisprudence de la santé au travail et la jurisprudence environnementale sont deux pans essentiels pesant tout autant que la justiciabilité directe du droit à la protection de la santé par le système de soins. Cette dernière intégrant d’ailleurs une jurisprudence davantage relative à la relation soignant-soigné qu’une inhérente à la santé publique ou politique de santé dans son entièreté (même problématique relevée que pour l’existence de la réflexion éthique institutionnalisée). Avant de l’étudier, observons en premier

²¹³⁷ Conditions de vie et de travail, revenus, réseaux sociaux et communautaires, habitudes de vie, environnement, âge, sexe, facteurs héréditaires, etc.

lieu les premières citées, en connaissance de l'influence des conditions de travail et environnementales, déterminants essentiels de santé.

Pour le droit à la protection de la santé, le titulaire du droit consacré est l'individu et le débiteur est majoritairement l'État. Des personnes privées telles que l'employeur peuvent aussi être associées à la concrétisation de ce droit²¹³⁸ – ce point engageant donc essentiellement par exemple « une obligation de sécurité de résultat » de ce dernier, lui imposant « de prendre des mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs²¹³⁹ ». C'est ainsi que ces manquements peuvent être sanctionnés, les jugements en ce sens constituant la jurisprudence de la santé au travail.

a) Une justiciabilité de la santé au travail progressiste

Observer la justiciabilité de la santé au travail concourt pour partie à mesurer si le droit relatif à ce déterminant est au service réel ou non de l'individu. L'intérêt n'est pas des moindres quand l'on sait que l'emploi est un des déterminants majeurs de la santé et que les actes du séminaire étudiés supra²¹⁴⁰ plaidaient pour un développement de la recherche sur la santé au travail, pour un meilleur impact sur la réduction des inégalités de santé.

Les évolutions positives récentes en la matière – jurisprudence « plus favorable à la santé au travail²¹⁴¹ » – augurent d'une justiciabilité accrue sur des sujets d'importance que sont le préjudice d'anxiété des salariés exposés à des cancérogènes et l'obligation de sécurité pesant sur l'entreprise. Le chantier des risques professionnels bénéficie d'une préoccupation marquée dès 2019 par un nouveau duo à la tête de la chambre sociale de la Cour de cassation²¹⁴², avec la perspective d'inflexions positives quant aux jurisprudences relatives à l'obligation de sécurité et au préjudice d'anxiété.

Jurisprudences jusque-là critiquées, la saisine de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en a permis le début d'une harmonisation entre chambres : la chambre sociale de la Cour de cassation en ayant jusque-là développé une jurisprudence plutôt restrictive, quand celle des autres chambres (première et deuxième chambre civiles) l'était beaucoup moins²¹⁴³. Le préjudice d'anxiété se voyait reconnu en 2011 pour les travailleurs de l'amiante, mais avec un élargissement stoppé (peur « d'ouvrir la boîte de Pandore » et d'une reconnaissance

²¹³⁸ GRÜNDLER (T.), « Le droit à la protection de la santé », *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2012. [[Http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/le-droit-c3a0-la-protection-de-la-santc3a9.pdf](http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/le-droit-c3a0-la-protection-de-la-santc3a9.pdf)].

²¹³⁹ Soc., 5 mars 2008, SNECMA, Bull. V. n°46 : v. *infra*, Thomas BOMPARD.

²¹⁴⁰ « Les inégalités sociales de santé – Actes du Séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 », DREES, 2015-2016, 290 p.

²¹⁴¹ MORAINÉ (A.), « Vers une jurisprudence plus favorable à la santé au travail », *Santé et travail*, n° 105, janvier 2019. URL [<https://www.sante-et-travail.fr/jurisprudence-plus-favorable-a-sante-travail>].

²¹⁴² CATHALA (B.), président de la chambre sociale et HUGLO (J.-G.) son doyen.

²¹⁴³ MORAINÉ (A.), *art. cit.*

systematique à tous ceux ayant été en contact avec des cancérrogènes)²¹⁴⁴. C'est ainsi, qu'à partir de 2015, il a été exclusivement réservé aux bénéficiaires de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (Acaata) – avec une fermeture résolue de la voie du préjudice d'anxiété dans toutes les autres configurations²¹⁴⁵.

La saisine de l'assemblée plénière a eu pour but de remédier à cette situation : c'est ce que vient enchâsser l'arrêt du 11 septembre 2019, où la Cour de cassation reconnaît à des mineurs de fond le droit de demander réparation à leur employeur au titre du préjudice d'anxiété²¹⁴⁶. Ainsi, ce préjudice n'est plus cantonné à l'exposition à l'amiante : ce sont les expositions à toute substance nocive ou toxique générant un risque de développer une pathologie grave qui ouvrent la voie à la reconnaissance et réparation au titre d'un préjudice d'anxiété²¹⁴⁷. Par cette décision, la prise en compte par la Cour de cassation de l'exposition à diverses substances, avec la crainte de développer une maladie du fait de cette exposition, permet au préjudice d'anxiété de « s'affranchir du dossier de l'amiante²¹⁴⁸ ».

Il est possible de percevoir le revirement jurisprudentiel intervenu quelques mois avant comme annonciateur du fait, avec une reconnaissance du préjudice d'anxiété n'étant plus conditionnée à l'éligibilité d'un établissement à l'ACAATA²¹⁴⁹. Le fait d'avoir travaillé dans un établissement non classé ACAATA peut alors aussi ouvrir droit à une reconnaissance du préjudice d'anxiété et à sa réparation : le salarié doit cependant démontrer l'existence de son préjudice, causé par le risque de développer une pathologie grave – l'employeur ne pouvant s'exonérer de sa responsabilité qu'en prouvant avoir adopté les mesures de prévention prévues aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail²¹⁵⁰.

²¹⁴⁴ *Ibid.*

²¹⁴⁵ *Ibid.*

²¹⁴⁶ Cass. soc., 11 septembre 2019, n° 17-24-879 – où la Cour de cassation fut saisie d'une affaire emblématique avec 700 mineurs de fonds (ou leurs ayants droit) qui avaient au préalable saisi la juridiction prud'homale de demandes de réparation du préjudice d'anxiété du fait de leur exposition massive non seulement à l'amiante, mais également aux poussières de silice, au benzène ou encore aux hydrocarbures aromatiques polycycliques.

²¹⁴⁷ GREVY (M.), avocate associée au Conseil d'État et à la Cour de cassation, « Le préjudice d'anxiété n'est plus cantonné à l'exposition à l'amiante » in *Revue Fiduciaire – feuillet hebdo* n° 3809 du 3 octobre 2019.

²¹⁴⁸ *Ibid.*

²¹⁴⁹ Cass., ass. plén., 5 avril 2019 : n° 18-17.442. Cf. également SÉLUSI-SUBIRATS (S.), « Préjudice d'anxiété des salariés victimes de l'amiante : une extension du droit à obtenir réparation encadrée », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 90, 2019, pp. 637-640.

²¹⁵⁰ LUCCHINI (A.), « Préjudice d'anxiété : le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité refusé », note sous Cass. soc., 22 janvier 2020 : nos 19-18.343, 19-18.353, 19-18.374, *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 95, 2020, pp. 474-477.

La reconnaissance et l'indemnisation du préjudice diffèrent au demeurant selon le classement ou non de l'établissement comme ouvrant droit à l'ACAATA²¹⁵¹ ; il en ressort une dualité de régimes qui a interrogé quant à l'atteinte au principe d'égalité devant la loi²¹⁵².

La Cour de cassation y a répondu par la négative²¹⁵³, le Conseil constitutionnel ayant déjà admis que les spécificités des entreprises puissent justifier l'instauration de régimes de responsabilité différents²¹⁵⁴. Si la chambre sociale n'a pas renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel²¹⁵⁵, elle admet en filigrane que l'existence d'un préjudice d'anxiété ne suppose pas nécessairement la condamnation de l'employeur – en répondant que sa jurisprudence n'exclut pas toute cause exonératoire de responsabilité et qu'elle ne prive pas l'employeur d'un recours effectif²¹⁵⁶.

Cette consécration d'exonération de responsabilité reste néanmoins en demi-teinte, puisque le simple fait d'avoir travaillé dans un établissement classé ACAATA fait déduire par la Cour le préjudice d'anxiété ; l'employeur ne pouvant s'exonérer de sa responsabilité qu'en apportant la preuve que l'exposition à l'amianté n'est pas de son fait²¹⁵⁷. Ce qui fait alors entendre cette exonération de responsabilité de manière « purement intellectuelle » : si la Cour rejette la qualification de présomption irréfragable de responsabilité, elle ne le fait pas pour la présomption de préjudice²¹⁵⁸. Ce dernier étant reconnu du simple fait d'une éligibilité à l'ACAATA, elle-même nécessairement causée par l'organisation du travail en place ; ce qui fait admettre que « l'automatisme de la reconnaissance du préjudice engendre une automatisme de la condamnation de l'employeur²¹⁵⁹ ».

L'obligation de sécurité est également en train de connaître une évolution : elle a entre 2002 et 2015 revêtu les atours d'une obligation de sécurité de résultat, ce qui enclenchait *in fine* la responsabilité de l'employeur si constat d'une atteinte à la santé ou à la sécurité des

²¹⁵¹ Du point de vue de la jurisprudence (constante), le salarié éligible à l'ACAATA subissant nécessairement un préjudice d'anxiété, car il se trouve « par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amianté » – Cass. Soc., 11 mai 2010 : n° 09-42.241, *RTD civ.*, 2010, obs. JOURDAIN (P.), p. 564.

²¹⁵² LUCCHINI (A.), *art. cit.*

²¹⁵³ Cass. soc., 22 janvier 2020 : n°s 19-18.343, 19-18.353, 19-18.374.

²¹⁵⁴ *Ibid.* d'après Cons. const., 13 octobre 2016 : n° 2016-582 QPC.

²¹⁵⁵ Demandeur qui arguait que la qualification du préjudice d'anxiété telle que retenue par la Cour pose une « présomption irréfragable de responsabilité de l'employeur » en contestant la constitutionnalité de cette présomption au regard du principe de responsabilité, du droit à un procès équitable et du principe d'égalité devant la loi. Développé par LUCCHINI (A.), *art. cit.*

²¹⁵⁶ « [...] dès lors notamment qu'il peut remettre en cause devant le juge compétent l'arrêté ministériel » ayant classé son établissement comme ouvrant droit à l'ACAATA. Point développé par *Ibid.*

²¹⁵⁷ *Ibid.* Précisant que la preuve est alors « plus complexe à rapporter dès lors que l'établissement est classé ACAATA ».

²¹⁵⁸ *Ibid.*

²¹⁵⁹ *Ibid.* Précisant que l'employeur ne semble pouvoir faire valoir en pratique une cause d'exonération de responsabilité qu'en empêchant l'application du régime de l'ACAATA. Si le salarié n'est pas éligible à cette allocation, il devient alors plus aisé pour l'employeur d'être exonéré de sa responsabilité.

travailleurs²¹⁶⁰. Il en ressortait une impression de systématique de culpabilité de l'employeur, même dans les cas de tentative de résolution du problème (exemple du harcèlement moral) : cette politique expansionniste prit fin en 2015 avec un recentrage de l'obligation de sécurité sur une obligation de prévention²¹⁶¹. Les deux obligations n'étaient jusqu'alors pas exclusives l'une de l'autre, puisque les arrêts sanctionnaient jusque-là, de manière complémentaire, les manquements aux deux²¹⁶², en les liant²¹⁶³.

Si le recentrage sur l'obligation de prévention augure une jurisprudence plus restrictive, estimée d'emblée comme telle, la nouvelle présidence de la chambre sociale de la Cour de cassation va l'amender « astucieusement », au lieu de « la remettre en cause frontalement »²¹⁶⁴. Elle propose de « mettre en exergue un des principes généraux de prévention issus de l'article L. 4121-2 du Code du travail » – en l'occurrence le quatrième, communément admis comme « l'adaptation du travail à l'homme²¹⁶⁵ ». C'est ce principe de l'ergonomie qui va ainsi permettre une prise en compte de la dimension organisationnelle dans la prévention des risques professionnels²¹⁶⁶. Les questions sécuritaires et de santé se retrouvent dans l'appréciation des juges, avec la vérification de la mise en œuvre du principe, dès la phase de la conception des machines ou de l'organisation du travail²¹⁶⁷. C'est une perspective intégrant des potentialités notables, notamment en matière de risques psychosociaux²¹⁶⁸.

²¹⁶⁰ MORAINÉ (A.), *art. cit.*

²¹⁶¹ *Ibid.*

²¹⁶² Cass. soc., 6 octobre 2010, n° 08-45-609 consacrant obligation de sécurité de résultat et sentiment d'insécurité – la Cour de cassation considérant que « le sentiment d'insécurité » ressenti par un salarié sur son lieu de travail peut engager la responsabilité de l'employeur alors même que ce dernier avait pris des mesures. Ceci constituant pour la Cour un manquement à son obligation de sécurité de résultat, l'absence de faute de l'employeur ne pouvant l'exonérer de sa responsabilité. In CMB Santé au travail, *Actualités réglementation*, « Santé au travail : la prévention avant tout ! » – « Jurisprudence : obligation de sécurité de résultat de l'employeur. Décisions de la Cour de cassation au sujet de l'obligation de sécurité ». Cass. soc., 6 octobre 2010, n° 08-45.609.

Cass. soc., 30 novembre 2010, n° 08-70.390. Consacrant obligation de sécurité de résultat et obligation générale de prévention puisque le manquement de l'employeur à son obligation générale de prévention (article L. 4121-1 du Code du travail) suffit à engager sa responsabilité. En l'espèce, le non-respect par l'employeur d'une obligation établie d'après les préconisations de la médecine du travail (sur le port du masque pour éviter l'inhalation de poussières de métaux durs potentiellement générateurs d'affections pulmonaires) suffit à constituer un manquement à son obligation de sécurité de résultat (en dehors de tout accident ou maladie professionnelle) « causant nécessairement préjudice au salarié ». L'article L. 4121-1 du Code du travail disposant que le manquement de l'employeur à son obligation générale de prévention suffit à engager sa responsabilité.

²¹⁶³ Cass. soc., 30 novembre 2010, préc.

²¹⁶⁴ MORAINÉ (A.), *art. cit.*

²¹⁶⁵ *Ibid.* Spécifiant que le principe est inspiré des travaux d'Hervé Lanouzière, ancien directeur général de l'ANACT – Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail. Situer le concept dans son entièreté permet d'estimer la portée du changement : « Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ».

²¹⁶⁶ *Ibid.*

²¹⁶⁷ *Ibid.*

²¹⁶⁸ *Ibid.* Où il est plutôt coutume pour l'employeur de vouloir « adapter l'homme au travail », « en apprenant par exemple aux salariés à mieux gérer leur stress plutôt qu'en remettant en cause une organisation du travail ou des méthodes de management toxiques ».

Si ces évolutions jurisprudentielles semblent plutôt positives pour la santé au travail, toutes les politiques préventives en matière de santé au travail expriment-elles leur plein potentiel et convergent-elles au service d'une réelle protection des personnes et d'un droit « à plus de santé ? ».

Le constat semble à nuancer, au vu de quelques points régressifs ou stagnants en la matière. Entre autres axes d'actualité, il est à noter qu'après une extension du préjudice d'anxiété à la prise en compte d'exposition(s) à d'autres substances nocives que l'amiante en 2019²¹⁶⁹, la jurisprudence récente précise qu'il doit désormais être étayé²¹⁷⁰. Ce que nous pouvons estimer régressif quant au faisceau de justifications supplémentaires dont doit se prévaloir le requérant.

En termes de réglementation de caractère stagnant (sur une thématique transversale), nous pouvons relever l'ajournement²¹⁷¹ de l'initiative de l'exécutif qui souhaitait créer au sein du Conseil d'orientation des conditions de travail (*Cocot*) un groupe de réflexion pour améliorer la réparation des maladies professionnelles plurifactorielles²¹⁷². Répondant aux préconisations de deux rapports²¹⁷³, ce groupe de réflexion (sur la reconnaissance des pathologies professionnelles²¹⁷⁴) à l'initiative de la Direction générale du travail (DGT) devait initialement être mis en place au sein du *Cocot*. La finalité voulue était de protéger la présomption d'origine. Convaincus de cette nécessité et de celle de « dépeussier » un système en ce sens rigide, les cinq syndicats de la commission spécialisée relative aux pathologies professionnelles ont cependant accueilli par une levée de bouclier unanime les propositions gouvernementales²¹⁷⁵.

Pour conforter positivement les inflexions jurisprudentielles en la matière, les initiatives locales innovantes et porteuses pourraient être aidantes. Le développement par les collectivités territoriales de formats de type « recherche-action » (exemple du Département de Seine-Saint-

²¹⁶⁹ Cass. soc., 11 septembre 2019, n° 17-24-879.

²¹⁷⁰ Cass. soc, n° 20-16584 et 20-16585, Décisions du 13 octobre 2021. Ces deux arrêts récents de la Cour de cassation « impriment la marque du droit civil sur le préjudice d'anxiété qui doit être désormais étayé ». Dans ces deux décisions publiées au Bulletin de la Cour, les magistrats ont estimé que « *le salarié doit justifier d'un préjudice d'anxiété personnellement subi résultant d'un tel risque. Le préjudice d'anxiété ne résulte pas de la seule exposition au risque créé par une substance nocive ou toxique.* ». In DARMON (J.), « Le préjudice d'anxiété n'est pas automatique », in *Santé et travail*, janvier 2022. Cf. Droit/réglementation URL [<https://www.sante-et-travail.fr/prejudice-danxiete-nest-pas-automatique>].

Ce qui fait que le demandeur doit donc non seulement prouver qu'il a été exposé à une substance générant un risque élevé de développer une pathologie grave, mais il doit en outre justifier en quoi cette situation crée chez lui un préjudice. In *Ibid.*

²¹⁷¹ Faute de garanties demandées par les syndicats.

²¹⁷² PATRIARCA (E.), « Ça coince pour la réforme des maladies professionnelles », in *Santé et travail*, janvier 2022, Droit/réglementation URL [<https://www.sante-et-travail.fr/ca-coinces-reforme-maladies-professionnelles>].

²¹⁷³ Un émanant de la commission chargée d'évaluer tous les trois ans le coût pour l'Assurance maladie de la sous-déclaration en accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP) (juin 2021) – coût évalué entre 1,2 et 2,1 milliards d'euros par an. Le second, paru en octobre 2021 étant celui de la Cour des comptes sur la Sécurité sociale et recommandant de « *moderniser le dispositif de reconnaissance et réparation* ». *Ibid.*

²¹⁷⁴ Et notamment des maladies plurifactorielles ou à effet différé.

²¹⁷⁵ *Ibid.*

Denis/cancers professionnels) dans le cadre des compétences reconnues²¹⁷⁶ – responsabilité en matière sanitaire dans la lutte contre les fléaux sociaux (comprenant le dépistage et le suivi des cancers) – peut aller en ce sens²¹⁷⁷.

b) Justiciabilité environnementale

Ce point a été précédemment abordé au niveau de la jurisprudence européenne (CEDH) par le biais du nexus santé-environnement. Si nous y constatons une certaine frilosité, avec des solutions en demi-teinte, qu'en est-il sur le plan interne ?

L'environnement est également un déterminant de santé de poids avec une incidence certaine sur la constitution des ISS. Le lien entre inégalités territoriales et inégalités de santé n'étant plus à prouver, la tendance de la jurisprudence environnementale au niveau national peut nous aider à percevoir si elle œuvre ou non au service des intérêts de la santé des populations et est favorable ou pas au justiciable (personnes morales et non l'individu, le débiteur restant l'État). Eu égard à sa caractéristique à rattacher au champ « juxta sanitaire », son observation n'est pas à éluder.

Mais face à l'étendue dépassant le champ de cette recherche d'étudier la justiciabilité de tous les droits sociaux à rattacher à la santé (par le biais des déterminants de santé), nous allons seulement appréhender la tendance jurisprudentielle actuelle en la matière.

Le dernier avis inattendu et symboliquement fort en ce domaine est celui de la condamnation de l'État par le Conseil d'État à payer dix millions d'euros²¹⁷⁸, sous forme d'une astreinte de cette somme, par semestre de retard pris, quant à l'injonction d'agir pour améliorer la qualité de l'air dans plusieurs zones en France. Si des mesures ont déjà été prises au moment de l'arrêt rendu, le Conseil d'État les a jugées non suffisantes pour améliorer la situation dans le délai « le

²¹⁷⁶ Première loi de décentralisation de 1983 – Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les Départements, les Régions et l'État.

²¹⁷⁷ Par la mise en œuvre d'une démarche de santé publique partant de l'observation et de l'analyse des besoins de santé des populations du territoire concerné. Ceci s'effectuant par le biais de recrutement de médecins en santé publique travaillant ensuite de concert avec des équipes de l'INSERM (Institut national de la santé et de la recherche médicale). Démarche certainement facilitée par le fait que dans ce département, des travaux de recherche en sociologie avaient antérieurement été menés sur les inégalités de santé (1985-1990). La prévalence marquée plus qu'ailleurs de la mortalité masculine par cancer et de la mortalité prématurée par cancer en ayant certainement mis en lumière la nécessité d'action. La mise en corrélation entre un fort pourcentage de la population d'origine ouvrière et une surmortalité significative par cancer – avec d'amples inégalités sociales (aux caractéristiques particulières) ont ainsi directement posé l'impact des conditions de travail sur la santé. A ainsi été favorisée l'émergence de questionnements sur la problématique des cancers d'origine professionnelle dans ce département (ce, entre plusieurs acteurs d'origines et de disciplines différentes, à partir des constats partagés). Cette dynamique s'est inscrite dans le cadre du Conseil départemental d'hygiène (CDH), instance ayant alors constitué un espace de réflexion et de discussion pour construire une volonté partagée de recherche et d'action, INPES, p. 160.

²¹⁷⁸ CE, Décision n° 428409, 10 juillet 2020.

plus court possible » – la mise en œuvre de certaines d’entre elles restant « incertaine », avec des effets non évalués²¹⁷⁹.

C’est ainsi que par décision du 4 août 2021²¹⁸⁰, le Conseil d’État constate que, « depuis sa décision de juillet 2020, les nouvelles données transmises montrent que les seuils limites sont toujours dépassés dans plusieurs zones et que des actions supplémentaires restent donc nécessaires ²¹⁸¹ ». La condamnation subséquente consiste donc au paiement de l’astreinte pour le 1^{er} semestre (11 janvier-11 juillet 2021) ; cette dernière étant répartie entre l’association « Les amis de la Terre » – qui avait initialement saisi le Conseil d’État – et divers autres organismes engagés dans la lutte contre la pollution de l’air pour le surplus²¹⁸².

Cette jurisprudence est puissante quant à ce qu’elle dénote du saisissement par le pouvoir judiciaire de prérogatives *a priori* législatives – avec une sortie de la réserve politique habituelle du juge (se situant ici aussi très avant dans le domaine de l’opportunité). Elle fait suite à une série de requêtes d’associations environnementales²¹⁸³ et directives du Conseil d’État²¹⁸⁴. Les injonctions (alors sans forte sanction) préalables n’étaient donc pas inexistantes.

Les requérants demandaient au Conseil d’État de prononcer à l’encontre de l’État 100 000 euros par jour de retard pris, s’il ne justifiait pas de la prise des mesures nécessaires à assurer l’exécution de la décision n° 394254 du 12 juillet 2017, dans le délai d’un mois à compter de la décision du 10 juillet 2020 (le Conseil d’État ayant arrêté ce délai à six mois, avec une astreinte fixée à 10 millions d’euros par semestre, à compter de l’expiration du délai de six mois suivant la décision du 10 juillet 2020).

²¹⁷⁹ Conseil d’État, Décision n° 428409, *Communiqué de presse*, « Pollution de l’air : le Conseil d’État condamne l’État à payer 10 millions d’euros », 4 août 2021.

²¹⁸⁰ Conseil d’État, 6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies, n° 428409, 4 août 2021, publié au recueil Lebon.

²¹⁸¹ *Ibid.*, p. 1.

²¹⁸² *Ibid.*, p. 2. Le Conseil d’État devant réexaminer début 2022 les actions gouvernementales pour la période de juillet 2021 à janvier 2022. Leur insuffisance étant susceptible d’entraîner le paiement d’une nouvelle astreinte de 10 millions d’euros, pouvant être majorée ou minorée.

²¹⁸³ Une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 26 octobre 2015 et le 16 juin 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d’État par l’association « Les Amis de la Terre France » demandant au Conseil d’État d’annuler pour excès de pouvoir « les décisions implicites de rejet résultant du silence gardé par le Président de la République, le Premier ministre, la ministre de l’écologie, du développement durable et de l’énergie et la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes sur sa demande tendant à la mise en œuvre de toutes mesures utiles permettant de ramener , sur l’ensemble du territoire national, les concentrations en particules fines et en dioxyde d’azote à l’intérieur des valeurs limites fixées à l’annexe XI de la directive n° 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l’air ambiant et un air pur pour l’Europe (...) ». (Reprise de la requête dans le visa de Conseil d’État, 6^{ème}-1^{ère} chambres réunies, 12/07/2017, 394254, publié au recueil Lebon.). & autre requête de la même association (et de multiples autres organismes environnementaux) du 2 octobre 2018 au secrétariat de la section du rapport et des études du Conseil d’État constatant que les valeurs limites étaient toujours dépassées dans 8 zones et que toutes les mesures n’avaient pas été prises par l’État pour exécuter la décision du CE de juillet 2017 à la date du 31 mars 2018.

²¹⁸⁴ Conseil d’État, 6^{ème}-1^{ère} chambres réunies, 12/07/2017, 394254, publié au recueil Lebon. Injonction de prise des mesures nécessaires (citées dans l’arrêt) avant le 31 mars 2018 ; Conseil d’État, Assemblée, n° 428409, 10 juillet 2020, publié au recueil Lebon.

Une saisie sans précédent s'est donc ici faite d'une préoccupation environnementale majeure, puisque la qualité de l'air inspiré impacte directement le système ORL et d'autres fonctions organiques fondamentales. La présence de polluants a un effet visible à court terme (irritation des voies respiratoires, développement/aggravation de maladies respiratoires ou cardio-vasculaires...), puis joue pour partie à long terme dans le développement de certains cancers (poumon, vessie) et maladies cardio-vasculaires et respiratoires (si elles n'ont pas déjà été avant déclenchées à court terme), diabète ou peut impacter le développement neurologique de l'enfant²¹⁸⁵... Pour parachever la liste des incidences délétères, une récente étude établit le lien entre pollution de l'air et altération des fonctions mentales (fonctions cognitives telles que la fluidité sémantique et les domaines des fonctions exécutives)²¹⁸⁶.

Se saisir de ce déterminant majeur de la santé était donc une gageure à la hauteur de l'enjeu. L'arbitrage politique qui y est lié, avec une prérogative d'abord étatique, ne rendait *a priori* pas évidente l'incursion aussi marquée du juge administratif suprême sur ce terrain. Le courage est à saluer, car le fait est sans précédent de commune mesure en la matière. La décision est en effet jugée comme « jurisprudence historique », par le fait que le Conseil d'État donne raison à la société civile²¹⁸⁷, avec « la plus grosse amende jamais ordonnée par le juge administratif », ce qui en fait « un symbole fort contre l'inaction étatique²¹⁸⁸ ».

D'autant que le droit environnemental est déjà juridiquement bien « assis ». L'atteinte au milieu naturel constitue bien « une menace pour la santé des hommes » et le lien entre la nécessité de sauvegarder l'environnement et le droit à la santé a été mis implicitement en évidence par la convention de Stockholm de 1972²¹⁸⁹ (établissant que le droit à un

²¹⁸⁵ Cf. ministère de la Santé et de la Prévention, « *Qualité de l'air : sources de pollution et effets sur la santé* » URL [https://solidarites-sante.gouv.fr/sante-et-environnement/air-exterieur/qualite-de-l-air-exterieur-10984/article/qualite-de-l-air-sources-de-pollution-et-effets-sur-la-sante].

²¹⁸⁶ The Lancet Planetary Health, « Outdoor air pollution exposure and cognitive performance: findings from the enrolment phase of the CONSTANCES cohort », volume 6, Issue 3, E219-E229, 1er mars 2022. Extrait : « Findings : We found significantly poorer cognitive function, especially on semantic fluency and domains of executive functions, with an increase in exposure to black carbon and NO₂. Exposure to PM_{2.5} was mainly significant for the semantic fluency test. We found that decrease in cognitive performance with an increase of one interquartile range of exposure ranged from 1% to nearly 5%. The largest effect size (percentage decrease) for both PM_{2.5} and NO₂ was found for the semantic fluency test (PM_{2.5} 4.6%, 95% CI 2.1–6.9 and NO₂ 3.8%, 1.9–5.7), whereas for black carbon, the largest effect size was found for the digit symbol substitution test of the domains of executive functions (4.5%, 2.7–6.3). Monotonic and linear exposure–response associations were found between air pollution exposure and cognitive performance, starting from a low level of exposures. Interpretation: Significantly poorer cognitive performance was associated with exposure to outdoor air pollution even at low levels of exposure. This highlights the importance of further efforts to reduce exposure to air pollution ».

²¹⁸⁷ COFFLARD (L.), avocat de *Les Amis de la Terre* in GOUTY (F.), « Qualité de l'air : le Conseil d'État condamne le Gouvernement à payer 10 millions d'euros » in *Actu Environnement*, août 2021. [<https://www.actu-environnement.com/ae/news/inaction-climatique-conseil-etat-condamnation-gouvernement-amende-38002.php4>]

²¹⁸⁸ *Les Amis de la Terre* in GOUTY (F.), *art. cit.*

²¹⁸⁹ Déclaration de la Conférence des N.U sur l'environnement, Doc. N.U. A/CONF. 48/14 (1982) et corr.1, Principe 1.

environnement de qualité permet une vie de dignité et de bien-être)²¹⁹⁰. De nombreux instruments de droit international interdisent d'ailleurs les pratiques pouvant porter atteinte au milieu²¹⁹¹. Ces règles, comme nous le suggérions initialement, peuvent être considérées comme faisant « partie intégrante du droit à la santé²¹⁹² ». Sur le plan où nous nous situons en droit interne, c'est la Charte de l'Environnement de 2004²¹⁹³, intégrée à notre bloc de constitutionnalité, qui peut également être perçue comme le fondement juridique de l'impérativité de protection de notre écosystème. Des décisions telles que cette jurisprudence (2020 et 2021) pouvant se voir comme des raisonnements appréciant *in concreto* les articles 1 à 7 de la Charte. Son article 1^{er} introduit bien textuellement la santé au sein des préoccupations environnementales²¹⁹⁴.

Une autre jurisprudence qui fera assurément date est celle de deux décisions du Tribunal administratif de Paris du 16 juin 2023²¹⁹⁵, où la responsabilité de l'État a été reconnue du fait de troubles respiratoires subis par des enfants en raison de sa carence fautive en matière de lutte contre la pollution atmosphérique. La reconnaissance du lien de causalité entre la pollution de l'air et les dommages corporels des victimes s'est fondée sur les résultats d'une expertise ordonnée par jugement avant-dire droit, et sur l'appui de l'interprétation par la CJUE de la directive 2008/50/CE²¹⁹⁶. Si l'indemnisation demeure symbolique, la décision constitue au demeurant le premier cas de réparation des préjudices subis par des particuliers liés à la pollution de l'air.

La jurisprudence en matière environnementale semble progresser favorablement en faveur des requérants, si l'on rappelle qu'antérieurement, le Conseil Constitutionnel avait admis que la protection de l'environnement constituait un objectif de valeur constitutionnelle²¹⁹⁷ et que le Conseil d'État a reconnu le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et

²¹⁹⁰ DAVID (E.), « Le droit à la santé comme droit de la personne », in *Revue québécoise de droit international*, volume 2, 1985, p. 75. URL [https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_1985_num_2_1_1604].

²¹⁹¹ KISS (C.), « Dix ans après Stockholm – Une décennie de droit international de l'environnement », (1982) 28 *A.F.D.I.*, pp. 784-793. Cité par *Ibid.*

²¹⁹² DAVID (E.), *art. cit.*, p. 75.

²¹⁹³ Constitution française du 4 octobre 1958, Charte de l'environnement de 2004.

²¹⁹⁴ Constitution française du 4 octobre 1958, Charte de l'environnement de 2004, article 1^{er} : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ».

²¹⁹⁵ TA Paris, 4^e sect. – 2^e ch., 16 juin 2023, n° 2019924 ; TA Paris, 4^e sect. – 2^e ch., 16 juin 2023, n° 2019925. Les requérants étant les parents d'enfants en bas âge et anciennement résidents à Paris, qui ont imputé les maladies respiratoires contractées par leurs filles mineures à la pollution atmosphérique en Île-de-France.

DALLOZ Actualité, Environnement/responsabilité, « L'État condamné à indemniser des enfants victimes des pollutions de l'air », 26 octobre 2023. En ligne [<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-etat-condamne-indemniser-des-enfants-victimes-des-pollutions-de-l-air>].

²¹⁹⁶ CJUE, 19 nov. 2014, aff. C-404/13, D. 2014. 2409 ; *ibid.* 2015. 312, entretien M. Hautereau-Bouttonnet et É. Truilhé-Marengo. La CJUE a jugé que l'élaboration d'un plan relatif à la qualité de l'air conforme ne suffisait pas à satisfaire les obligations d'un État membre au regard de la directive 2008/50/CE, notamment ses articles 13 et 23 (*affaire ClientEarth*).

²¹⁹⁷ C. Constitutionnel, 31 janvier 2020, décision n° 2019-823, QPC.

respectueux de la santé – droit pouvant être invoqué sous conditions dans le cadre d’un référé-liberté²¹⁹⁸.

Approfondissons donc à présent ce qu’il en est de la justiciabilité plus directe du droit à la protection de la santé au niveau interne et voyons si la logique réflexive émanant de certains principes jurisprudentiels (nécessité, adaptation, proportionnalité) y tient également cette place attendue²¹⁹⁹. En étudiant au niveau national ce qu’il en est de la justiciabilité du droit à la santé, nous pourrons en extraire les lignes prégnantes quant au raisonnement des juridictions.

2-2. Justiciabilité du droit à la santé : une réalité protéiforme au contrôle du juge restreint

Nous avons précisé distinguer sur divers axes particulièrement forts les lignes directrices du droit à la santé. En y revenant, nous allons pouvoir trouver quelles sont les inflexions majeures, s’il en est, et analyser s’il est une justiciabilité du droit à la santé sur le plan interne. Nous ne prétendons nullement à l’exhaustivité détaillée du sujet, tout en esquisant au demeurant les lignes fortes de cette justiciabilité sur des points phares.

Nous précisions précédemment qu’il paraissait être sur ce plan interne une jurisprudence avant tout relative à la relation soignant-soigné, plus qu’une inhérente à la santé publique (même si des décisions sur ce pan sont à relever).

Avant de creuser plus avant, il y a ici un véritable paradoxe à relever. C’est notamment dans le champ administratif que se définissent initialement les contours d’un droit (individuel) à la santé²²⁰⁰ (droit à réparation avec²²⁰¹ ou en l’absence de faute²²⁰² par un établissement public de santé²²⁰³, donc tourné vers le soin).

²¹⁹⁸ CE, 20 septembre 2022, *M. et Mme C.*, n° 451129, publié au recueil Lebon. CE saisi en pourvoi en cassation par les requérants, suite au rejet de leur demande par le juge des référés du TA de Toulon (25 mars 2021). Ladite demande consistait à la suspension de travaux entrepris par le Conseil Départemental du Var concernant le recalibrage d’une route départementale avec création d’une voie cyclable. Les requérants, propriétaires d’un laboratoire limitrophe du lieu des travaux contestés (laboratoire sur le recensement et l’étude d’espèces protégées) arguaient que la poursuite desdits travaux porterait atteinte de manière irréversible aux espèces protégées étudiées et entraînerait la destruction de leur habitat.

²¹⁹⁹ Comme nous le concluons sur le paragraphe précédent.

²²⁰⁰ TANGUY (H.), « Droit et santé », – « Dossier : La santé, l’expert et le patient » in *Revue projet*, 3 septembre 2000.

²²⁰¹ Exemple de l’arrêt Époux Vergoz en 1992 – Conseil d’État, 10 avril 1992, Époux V (décision n°79027, publié au recueil Lebon) –, où « une faute non caractérisée suffit à obtenir l’engagement de la responsabilité de l’hôpital public », l’exercice de la médecine étant entré « dans le droit commun de la responsabilité », en ne bénéficiant plus de la « franchise en responsabilité » (selon l’expression de René Chapus) que représente la faute lourde. *Ibid.*

²²⁰² Notion d’abord élaborée par le Conseil d’État dans des domaines hors de la sphère sanitaire pour à partir des années 1990 faire l’objet de plusieurs jurisprudences en la matière. *Ibid.* – arrêt Consorts Gomez (CAA Lyon, 1990) – CAA Lyon, Plénière, du 21 décembre 1990. Gomez, 89LY01742, publié au recueil Lebon – appliquant la responsabilité sans faute à la technique nouvelle.

²²⁰³ Ensemble constituant ce que nous nommons « jurisprudence relative à la relation soignant-soigné ».

Pourtant, parmi les deux normes distinctes²²⁰⁴ découvertes par le Conseil Constitutionnel à partir d'une source unique²²⁰⁵ – le droit individuel à la protection de la santé et le principe constitutionnel de santé publique – c'est la dimension collective qui tend à être plus retenue au détriment du droit individuel par le juge administratif²²⁰⁶ (ce dernier ayant même « dépassé²²⁰⁷ » le juge constitutionnel en la matière²²⁰⁸). Ce qui nous mène à la nécessité de circonscrire plus avant le contenu dont la dimension collective assure la justiciabilité (et comment ?). Car si la tendance de protection de la santé collective ne semble *in fine* ne pouvoir que bénéficier *de facto* aussi à la santé individuelle (l'individu jouissant par corollaire des mesures dont la collectivité est le premier destinataire²²⁰⁹), que peut-il advenir qu'il n'en soit retenu que son aspect populationnel non tangible ? Lequel se constitue d'un agrégat d'individualités lui donnant toute sa substance conceptuelle et tout son sens ; donc, en occultant les droits singuliers, la protection de la santé publique peut-elle encore revêtir une logique qui se tienne et une signification ? Ce qui pourrait alors en faire considérer l'alinéa constitutionnel lui donnant corps comme une simple pétition de principe (ainsi que d'aucuns le déplorent)²²¹⁰.

S'interroger sur la réalité ou pas du droit à la santé comme droit constitutionnel effectif²²¹¹ peut permettre de dresser un premier aperçu de la nature des droits et principes justiciables. Les diverses entrées par lesquelles peut s'analyser ce droit composite (vues comme autant de « sources disparates ») vont nous permettre d'en apprécier la réalité. Les raisonnements du Conseil en la matière permettent pour partie de mesurer cette justiciabilité (que ce soit par les jurisprudences issues du contrôle *a priori* ou *a posteriori*, avec la QPC).

Concernant notre sujet d'étude, il est intéressant de relever que le principe de dignité humaine (déjà précédemment identifié comme consubstantiel au droit en santé et à l'éthique) « forme une matrice générale » de ce droit²²¹² : « pas de dignité humaine sans un minimum de soutien aux

²²⁰⁴ Conseil constitutionnel reconnaissant (sous la forme d'une obligation de l'État) le droit de chacun à voir sa santé protégée par le principe constitutionnel de santé publique. – Cons. const., 8 janvier 1991, « Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme », n° 90-283DC.

²²⁰⁵ Alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

²²⁰⁶ GRÜNDLER (T.), « Section 1. Le droit à la protection de la santé », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1/2012, mis en ligne le 30 juin 2012, consulté le 15 octobre 2021., p. 223. URL [Http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/le-droit-c3a0-la-protection-de-la-santc3a9.pdf].

²²⁰⁷ *Ibid.*

²²⁰⁸ CE., ord., 8 septembre 2005, Garde des Sceaux c. Bunel. – Où le Conseil d'État dénie « la qualification de liberté fondamentale au droit individuel à la protection de la santé et a conséquemment refusé d'enjoindre à l'administration de changer un détenu de cellule pour lui éviter l'exposition aux risques de tabagisme passif ». *Ibid.*, p. 218.

²²⁰⁹ *Ibid.*, p. 223.

²²¹⁰ TANGUY (H.), *art. cit.*, p. 1.

²²¹¹ DRAGO (G.), « Le droit à la santé : un droit constitutionnel effectif ? » in *Revue Juridique de l'Ouest*, N° Spécial 2015, « 20 ans de législation sanitaire. Bilan et perspectives », colloque organisé par l'Association des Étudiants en Droit de la Santé (AEDS) pour les 20 ans du Master « Droit, Santé, Éthique » (1994-2014), pp. 17-34.

²²¹² C. const., n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Lois bioéthiques*, Rec.100. Où le principe de dignité fut dégagé en 1994 des premiers termes du Préambule de la Constitution de 1946 par le Conseil constitutionnel.

politiques publiques » – sans restreindre pour autant l'étendue du concept de la dignité à ce seul lien²²¹³.

Au sujet des diverses entrées évoquées, il est à retenir une approche par la dimension personnelle/droits individuels²²¹⁴, une autre par des sujets bioéthiques²²¹⁵ ou encore une entrée par les droits collectifs – avec des raisonnements du Conseil conciliant divers principes constitutionnels pour articuler droit à la protection de la santé, solidarité nationale, sécurité matérielle et droit à des moyens convenables d'existence²²¹⁶. Malgré l'existence de cette

²²¹³ DRAGO (G.), *art. cit.*, p. 18.

²²¹⁴ Au prisme de la santé mentale notamment quant aux décisions rendues où le Conseil Constitutionnel va concilier « liberté personnelle du patient d'un côté et de l'autre la protection de la santé et de l'ordre public » avec en santé mentale l'exemple de l'hospitalisation sans consentement – C. const., n°2010-71 QPC, 26 novembre 2010, *Melle Danielle S.*, *Rec.* p. 343, § 16. Avec adjonction par le Conseil si nécessaire de l'interdiction de la détention arbitraire, inscrite à l'article 66 de la Constitution. Ou encore prise en considération par le Conseil de l'impossibilité de consentir aux soins, admise par le législateur dans certaines situations (où la sûreté des personnes est compromise et/ou l'ordre public est susceptible d'être gravement atteint) avec cependant des garanties encadrant l'hospitalisation sans consentement – prise en considération de l'avis de la personne sur son traitement). Conciliation qui ne semble pas disproportionnée entre protection de la santé et protection de l'ordre public d'une part et protection de la liberté personnelle d'autre part avec l'adoption de l'article L. 326-3 du CSP – C. const., n° 2010-71 QPC, 26 novembre 2010, précitée, § 32. A noter également la considération des garanties inhérentes à la liberté d'aller et de venir (art. 2 et 4 de la DDHC) et à la liberté individuelle – où le Conseil rappelle que « les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis » avec « des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures affectant la liberté individuelle [...] » – C. const., n°2011-135/140 QPC, 9 juin 2011, *M. Abdellatif B. et autre*, *Rec.* p.272, § 7 ; n° 2012- 253 QPC, 8 juin 2012, *M. Mickaël D.*, *Rec.* 289, § 4. Ainsi que la précision des pouvoirs du juge des libertés et de la détention – C. const., n° 2012-235 QPC, 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*, *Rec.*202., § 13. Selon explicitation d'*Ibid.*, pp. 21-23.

²²¹⁵ Notamment avec les recherches sur l'embryon, par le biais de l'application du principe de dignité – matrice générale du droit à la protection de la santé – trouvant à s'appliquer dans de nombreuses situations ayant trait à l'embryon (dons ou recherches). Exemple de la sélection d'embryons ne heurtant aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité. « L'interdiction de donner les moyens aux enfants ainsi conçus de connaître l'identité des donneurs ne saurait être regardée comme portant atteinte à la protection de la santé telle qu'elle est garantie par ce Préambule » – C. const., n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Lois Bioéthiques*, *Rec.*100, § 11. Pour la recherche, elle est subordonnée au consentement du couple dont sont issus les embryons ou à celui du membre survivant en excluant que les embryons ayant servi de support à une recherche puissent être transférés à des fins de gestation. Le Conseil reconnaissant que malgré la modification de certaines des conditions permettant l'autorisation de recherche sur l'embryon humain et les cellules souches embryonnaires à des fins uniquement médicales, le législateur a entouré de garanties effectives la délivrance de ces autorisations « ne méconnaissant pas le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ». – C. const., n° 2013-674 DC, 1^{er} août 2013, *Loi modifiant la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique et autorisant la recherche sur l'embryon*, *Rec.* 912, § 14 à 17. Explicité par *Ibid.*, pp. 24-25.

²²¹⁶ En matière de solidarité par exemple, avec rappel des exigences constitutionnelles impliquant la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées selon des modalités à la discrétion du législateur en veillant à ne pas « priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel » – C. const., n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, *Rec.* 218, § 100 et 101. En matière de politique familiale où combiner les principes de solidarité nationale et le droit à la protection de la santé porte la Conseil à une prise de position en matière de politique familiale (modulation des allocations selon les ressources) – C. const., n° 97-393 DC du 18 décembre 1997 ; n° 2014-706 DC, 18 décembre 2014, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015*.

La protection de la santé trouve également à être conciliée avec d'autres principes constitutionnels par le Conseil ou mener ce dernier à émettre des réserves sur certains pans de la loi – exemple de la recherche d'équilibre entre protection de la santé et obligation de service public avec un rappel fait en ce sens quant à la loi HPST (exigence que les ARS veillent à ce que la participation à la permanence de l'accueil et à la prise en charge/orientation des patients des établissements de santé privés exerçant des missions de service public satisfasse aux obligations

jurisprudence, il en ressortira globalement que ce droit subjectif bénéficie d'une faible effectivité²²¹⁷. Ce qui portera à s'interroger sur la maigre utilisation des principes constitutionnels par le Conseil Constitutionnel : la raison étant « la faible protection ouverte par les droits créances » relevée « depuis longtemps dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel »²²¹⁸.

D'ailleurs, c'est en premier lieu de droit « à la protection de la santé ²²¹⁹ » qu'il conviendrait plutôt de se référer et non de « droit à la santé ». Ce qui revient à ce que se matérialise plutôt dans les dispositions un droit à un égal accès aux soins et à la sécurité sociale²²²⁰, plutôt que le droit d'être en bonne santé – entendu au sens d'une définition optimisée, telle que celle de l'OMS par exemple, ce qui engendre une différence notable. En effet, en ce dernier cas, c'est la considération de l'ensemble des déterminants de santé (intégrés dans le concept d'exposome) qui devrait sinon être faite, pour que ces derniers soient collégialement justiciables – par le biais d'une ramification centrale qui les ramènerait à la santé, par exemple.

Or si cela semble faisable sur le plan légistique, avec des politiques qui peuvent se calibrer sous le sceau de l'étude d'impact en santé (EIS) par exemple²²²¹, ceci paraît plus délicat sur le plan jurisprudentiel. La justiciabilité reliée de tout le corpus des droits sociaux déterminant la santé n'est envisageable qu'en reconstruisant comme nous le faisant *a posteriori* celle de chacun des droits sociaux en question (pan par pan).

Le lien semble bien pouvoir être alors établi avec le fait que cette jurisprudence du Conseil constitutionnel ait rehaussé la protection de la santé²²²² en la qualifiant « d'objectif de valeur

d'exercice continu des missions de service public hospitalier pris dans son ensemble) – C. const., n° 2009-584 DC, 16 juillet 2009, *Rec.* 140, § 6. Ou conciliation de la protection de la santé avec la liberté d'entreprendre et le principe d'égalité (pour l'accès à la formation ouvrant droit à l'usage du titre de psychothérapeute) – C. const., n° 2009-584 DC, 16 juillet 2009, *Rec.* 140, § 19.

²²¹⁷ DRAGO (G.), *art. cit.*, p. 21 et pp. 30-34.

²²¹⁸ *Ibid.*, p. 30.

²²¹⁹ *Ibid.*, p. 18.

²²²⁰ Le droit à la protection de la santé incarnant ici au niveau interne un aspect réduit du droit à la santé. Cf. SAUVAT (C.), « Réflexions sur le droit à la santé », PUAM, Aix-en-Provence, 2004, p. 80. (Cité par E. Paillissé, *op.cit.* in note 24 précisant que toutefois pour certains auteurs, le droit à la protection de la santé revêt un spectre d'action plus large. C'est pour lui notamment le cas de Patrick Fraisse « pour qui cette notion inclut le droit à l'admission et aux soins, le consentement éclairé, le droit au suivi des soins, le droit d'accompagnement et le droit à l'information de ses droits. Cette approche traduit une approche résolument orientée vers les droits de la personne [...] »)

²²²¹ Démarche (appelée « étude » ou « évaluation » selon les pays) intégrant au cœur d'un projet la dimension santé, « prise dans son sens le plus large ». « Elle permet de renforcer les effets positifs des projets sur la santé et pas seulement d'en réduire les aspects négatifs. Elle tient compte des aspirations de la population et associe l'ensemble des partenaires concernés. » [...]. « L'EIS introduit de façon explicite la prise en compte de la composante santé dans l'élaboration des projets des collectivités » pour faciliter une réflexion, négociation et validation partagées de recommandations communes à tous les acteurs. D'après S2D/Centre collaborateur de l'OMS, « Agir pour la santé et le développement durable », « Les évaluations d'impact sur la santé (EIS) – Une méthode simple et des outils pratiques », 12 p., URL [<https://www.ehesp.fr/wp-content/uploads/2011/05/evaluations-impact-sante.pdf>].

²²²² DRAGO (G.), *art. cit.*, p. 28.

constitutionnelle²²²³» : ce qui rend au demeurant le législateur fortement exigible quant à son atteinte. Le rôle du juge quant à une appréhension holistique des déterminants de la santé est dans l'absolu réalisable et les motivations des décisions intègrent de fait ces considérations, mais il nous semble que ceci sera d'autant facilité par une démarche déjà mieux assise sur le plan légistique. Ce qui revient à simplement « réellement » mieux donner vie dans les faits au concept d'exposome et qu'il ne soit pas un simple vœu pieux de l'article L. 1411-1 du CSP. Le risque de décrochage entre énoncés et faits est sinon bien patent, ce qui porte à la remise en cause de l'effectivité que nous étudions justement ici.

D'autant que le « large kaléidoscope de droits²²²⁴ » que draine dans son sillage le droit à la santé n'épuise pas les normes sous-jacentes *stricto* et *lato sensu* – aspects curatifs et sociaux pour les premières (droit aux soins médicaux et à la sécurité sociale, gratuité des soins médicaux, normes développant les aspects préventifs du droit à la santé...) et pour les secondes, droit en général de vivre dans des conditions décentes sur le plan économique, d'être à l'abri de la faim et de la malnutrition, et droits issus des textes « tirant implicitement un lien entre l'énoncé d'un droit de l'homme et la réalisation du droit à la santé²²²⁵ ». Ce qui arrime bien (sur le plan de la

²²²³ Reconnaissance aussi du statut de « principe à valeur constitutionnelle » : Cons. Constit., n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires* (cons.4). Précision in thèse de PAILLISSÉ (E.), *op.cit.* : « en matière de protection de la santé publique, le Conseil semble toutefois hésiter entre l'identification d'un principe et d'un objectif ». Voy P. de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006, p. 219. Pour cet auteur, « la protection de la santé publique doit être retenue comme un objectif de valeur constitutionnelle, mais contrairement à ce qui a été écrit, la jurisprudence du Conseil relative à sa reconnaissance ne se caractérise pas par la continuité mais pas l'hésitation ». E. Paillissé précisant que la même position a été adoptée par Bertrand Mathieu : voy. B. Mathieu, « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel – A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 1999, n° 6, pp. 59-67, ainsi que V. Saint-James, « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 462. & Cons. Constit., 16 mai 2012, n° 2012-248, QPC. Cet objectif de valeur constitutionnelle (OVC) de la protection de la santé peut également être vu comme se situant « au cœur du contrôle des mesures de restriction visant à lutter contre la Covid-19 ». SUTTER (G.), « Utilité et limites des objectifs de valeur constitutionnelle sur le plan contentieux », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 8, avril 2022, 8 p.

Cons. const., déc. n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022, *Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique*, paragr. 7 et 8. ; Cass. crim., 16 décembre 2020, n° 20-83.309.

²²²⁴ DAVID (E.), *art. cit.* p. 64.

²²²⁵ *Ibid.*, pp. 66-67. Donc ces normes *lato sensu* incluent aussi « le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisant, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence » (PIDESC – 1966, note 3, art.11 § 1), le droit à l'éducation et à l'instruction (PIDESC, art.13 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – 1981, note 12, art. 17 § 1), la « fourniture aux familles des connaissances et moyens voulus » permettant de déterminer librement et en toute responsabilité le nombre d'enfants et l'espacement des naissances (Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social, A.G. Rés. 2542, note 14, art. 22b.), l'éducation physique et le sport contribuant à la préservation et l'amélioration de la santé (Charte internationale de l'éducation physique et des sports, Doc. UNESCO, 20 C/Res., 1/5, 4/2, art. 2 § 2.2 – 1978), la coopération culturelle internationale (en sa vertu d'amélioration des conditions de la vie spirituelle de l'homme et de son existence matérielle selon la Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale, Doc. UNESCO, Actes de la Conférence générale, vol.3, 14^{ème} session, p.409, art.4 § 5 – 1966) ... Ce qui prouve combien il est difficile d'assigner un contenu spécifique au droit de la santé, *Ibid.*

définition juridique du droit à la santé) le raisonnement qui précède, ce qu'était également venu nourrir l'apport épistémologique vu supra.

Quant au pan intéressant majoritairement ici notre propos, celui de la santé publique, des obligations peuvent lui être rattachées, sur le fondement du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : la jurisprudence à l'occasion des vaccinations obligatoires en est l'illustration²²²⁶.

La contestation de ces dernières, par une QPC en ce sens, a fait rappeler au Conseil dans sa décision QPC du 20 mars 2015 que les obligations de santé publique fondées sur le onzième alinéa du Préambule de 1946 correspondent autant à des obligations individuelles que collectives²²²⁷. Les motivations de la décision QPC du 20 mars 2015²²²⁸ les mettent bien en exergue.

Le Conseil constitutionnel, saisi en date du 15 janvier 2015 par la Cour de cassation²²²⁹ d'une question prioritaire de constitutionnalité (posée par les époux L. « portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit » des articles L. 3111-1 à L. 3111-3 et L. 3116-2 du CSP et de l'article 227-17 du Code pénal) déclare les articles L. 3111-1, L. 3111-2 et L. 3111-3 du CSP conformes à la Constitution.

Les dispositions relatives aux différentes obligations vaccinales instaurées de 1902 à 1964 (variole – dont l'obligation a depuis disparu –, diphtérie, tétanos, poliomyélite) ont connu peu de remaniements, avant de se voir codifiées par l'ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du CSP, ratifiée par l'article 92 de la loi n° 2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé²²³⁰. La loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique a modifié ces dispositions, ce qui se retranscrit aussi au sein du CSP²²³¹. L'obligation n'est pas applicable en cas de contre-indication médicale reconnue (pour les vaccinations antidiphtérique et antitétanique²²³²). Les personnes titulaires de l'autorité parentale sont « tenues personnellement responsables de l'exécution de

²²²⁶ DRAGO (G.), *art. cit.*, p. 29.

²²²⁷ *Ibid.*

²²²⁸ Conseil constitutionnel, Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015.

²²²⁹ Chambre criminelle, arrêt n°7873 du 13 janvier 2015.

²²³⁰ In Conseil constitutionnel, « Commentaire », Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015 (*I. – Dispositions contestées/ A. – Historique des dispositions contestées*), p. 2. L'obligation de vaccination contre la diphtérie et le tétanos est prévue par l'article L.3111-2 du CSP, tandis que l'obligation de vaccination contre la poliomyélite est prévue par l'article L.3111-3 du Code.

²²³¹ Ladite loi a fixé le cadre général de la politique de vaccination – désormais codifié à l'article L. 3111-1 du CSP, et d'autre part, concernant la vaccination antipoliomyélique prévue par l'article L.3111-3 du CSP, « elle a simplement tiré les conséquences du remplacement du conseil supérieur de l'hygiène par le haut conseil de la santé publique pour rendre des avis sur cette vaccination ».

²²³² Clause déjà existante pour la vaccination antipoliomyélique, d'après Conseil constitutionnel, « Commentaire », Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015 (*I. – Dispositions contestées/ A. – Historique des dispositions contestées*).

ces trois obligations de vaccination²²³³ » ; des sanctions pénales étant instituées si cette obligation est méconnue²²³⁴.

Quant à l'origine de la QPC et la question posée, « Les époux L. sont poursuivis devant le tribunal correctionnel d'Auxerre, sur le fondement des articles 227-17 et 227-29 du Code pénal, pour s'être soustraits sans motif légitime à leurs obligations légales au point de compromettre la santé de leur enfant en ne soumettant pas celle-ci aux vaccinations obligatoires²²³⁵ ». Sur l'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées, « l'unique grief formulé par les requérants était tiré de ce que l'obligation vaccinale méconnaît le droit à la protection de la santé garanti par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946²²³⁶ ». Après avoir restreint le champ de la QPC, le Conseil a jugé que le législateur « n'avait pas porté atteinte à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé en instituant les obligations de vaccination contestées (cons.11)²²³⁷ ».

Le Conseil considère qu'en imposant les trois vaccinations en question, le législateur se situe dans une visée prophylactique et que cette politique de vaccination était entourée de garanties légales. Il rappelle également la large marge d'appréciation dont dispose le législateur en matière de protection de la santé, en reliant la politique de vaccination aux fins de protection de la santé individuelle et collective (cons.10).

Il précise enfin également ne pas disposer « d'un pouvoir d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement » et qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause les choix du législateur, ni de rechercher « si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies », dès lors que les modalités retenues ne sont pas « manifestement inappropriées à l'objectif visé » (cons.10).

Le positionnement adopté n'a rien de très surprenant, en vertu de l'inscription de ces dispositions vaccinales au CSP, répondant justement à l'objectif de protection de la santé, dans la logique du législateur. Ce, tant sous un aspect individuel que collectif, faisant par-là de la vaccination un des rares moyens permettant d'atteindre conjointement les deux visées. Cela peut la faire considérer par le législateur comme l'incarnation parfaite de réunion des ambitions de la santé publique sur les deux axes du continuum en santé. En cela, elle semble être une mesure intouchable, quel que soit le motif pour lequel elle serait contestée, sous réserve du respect des procédures usuelles d'AMM.

²²³³ En vertu des articles L. 3111-2 et L 3111-3 du CSP.

²²³⁴ In commentaire préc. « I. – Dispositions contestées/ A. – Historique des dispositions contestées », p. 2.

²²³⁵ *Ibid.*, « I. – Dispositions contestées/ B. – Origine de la QPC et question posée », p. 3.

²²³⁶ *Ibid.*, « II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées », p. 4.

²²³⁷ *Ibid.*

Sur ce dernier point, quelle sera la justiciabilité des AMM dites conditionnelles – ayant eu cours « dans le contexte de la pandémie et de l’urgence de santé publique²²³⁸ » – quant aux potentielles requêtes alléguant de l’imputabilité directe entre une injection et un effet indésirable grave ou un décès ?

Si l’AMM conditionnelle n’est pas une « sous-AMM »²²³⁹ et qu’elle a déjà satisfait au prérequis d’un rapport bénéfice-risque favorable, les juridictions peuvent cependant avoir encore à affronter la question de l’innocuité²²⁴⁰. En cela, deux régimes distincts nous semblent pouvoir être distingués : celui des catégories de population ayant été soumises à une obligation vaccinale et le reste de la population qui a, elle, pu opérer un choix en la matière (qui contrainte au quotidien dans certains lieux par le passe sanitaire puis vaccinal, n’a pour autant pas été soumise à une obligation traditionnelle, même si cette logique fut qualifiée d’obligation déguisée qui ne disait pas son nom). Juridiquement, la nuance semble être de taille entre les deux, puisqu’il paraît difficile d’intenter une action en justice ayant une chance d’être recevable dans ses arguments pour les personnes non soumises à l’obligation – pouvant alors indirectement être considérées comme ayant eu « le choix »²²⁴¹...

Un autre élément à intégrer – nous semblant peser *a fortiori* davantage pour les personnes soumises à une obligation – est celui du nexus AMM conditionnelle et « absence de recul ». Bien que la question se soit posée de savoir si les critères de licéité d’une obligation vaccinale étaient réunis en contexte d’AMM conditionnelle²²⁴², le point d’attention n’est pas à centrer sur le caractère de cette dernière, mais plus sur l’objet de « l’absence de recul » (malgré le rapport bénéfice-risque favorable déjà établi). En effet, l’AMM conditionnelle est corrélée avec le développement récent des vaccins et leur inoculation, situation inédite (bien que les recherches et techniques inhérentes aux vaccins à adénovirus ou ARN messager ne soient pas nouvelles²²⁴³)²²⁴⁴. Le rapport bénéfice-risque favorable « fera nécessairement discussion » : semblant acquis « dès lors que le critère de jugement atteint pour l’octroi de l’AMM était un

²²³⁸ ANSM, « Covid-19 – vaccins autorisés » / « Autorisation de mise sur le marché conditionnelle », publié le 1^{er} février 2021, consulté le 22 mars 2022. URL [<https://ansm.sante.fr/dossiers-thematiques/covid-19-vaccins/covid-19-vaccins-autorises>].

²²³⁹ LANTERO (C.), BRAUNSTEIN (D.), « Sur la licéité d’une obligation vaccinale anti-covid-2. », Chronique classée dans droit administratif, *RDLF*, 2021 chron. n°25, p. 4 [<http://www.revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-liceite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid-2/>].

²²⁴⁰ Comme ce fut le cas pour l’arrêt CEDH du 8 avril 2021 : « il n’est pas contesté que les vaccins, bien que totalement sûrs pour la grande majorité des patients, puissent dans de rares cas s’avérer néfastes pour un individu et causer à celui-ci des dommages graves et durables pour sa santé » (§ 301). La Cour ayant ici estimé que « l’innocuité des vaccins était soumise à un contrôle permanent en amont (AMM, contre-indications, comme en aval (pharmacovigilance), et que la proportionnalité de la mesure ne pouvait ainsi pas être remise en cause. In

²²⁴¹ Aussi ironique cela puisse-t-il paraître avec l’instauration du passe vaccinal.

²²⁴² D’après développements LANTERO (C.), BRAUNSTEIN (D.), *art. cit.*, p. 3.

²²⁴³ Tout comme celles contre le SARS-CoV, débutées à l’occasion de l’épidémie de SRAS (2002-2003).

²²⁴⁴ LANTERO (C.), BRAUNSTEIN (D.), *art. cit.*, p. 4.

critère personnel, il ne peut matériellement pas faire consensus sur la durée, puisque durée il n'y a pas » ; ce qui cristallisera la question autour du rapport bénéfice-risque collectif ²²⁴⁵.

En rattachant ces points à la jurisprudence de 2015 évoquée supra²²⁴⁶ (avec la mise en relief de la protection tout à la fois individuelle et collective), ceci présume de solutions rendues qui ne seront pas favorables aux requêtes soulignant les incidences délétères sur les cas particuliers, ce qui interrogera *de facto* sur la logique utilitariste à l'œuvre.

La jurisprudence de 2015 concernait une période relativement longue, où seules trois vaccinations se trouvaient obligatoires : quid des mêmes allégations en contexte de nombre d'injections augmenté avec un passage depuis fin 2017²²⁴⁷ à onze vaccinations obligatoires ? Saisi de recours²²⁴⁸ contre les décrets disposant des obligations précitées, le Conseil d'État admet que tout en constituant une atteinte au droit au respect de la vie privée, l'obligation vaccinale est « justifiée par l'objectif d'amélioration de la couverture vaccinale pour, en particulier, atteindre le seuil nécessaire à une immunité de groupe au bénéfice de l'ensemble de la population et proportionnée à ce but²²⁴⁹ ».

Les positions de la CEDH en ce sens ne diffèrent pas et les raisonnements tenus en sont l'écho, avec la mise en avant des mêmes principes. Dans ses récentes décisions²²⁵⁰, elle tient une ligne claire et constante : elle ne prohibe pas le principe de la vaccination obligatoire, mais en encadre les conditions et assure un contrôle de proportionnalité, y compris « pour ce qui est des sanctions ou des effets sur les personnes qui refuseraient ladite vaccination²²⁵¹ ».

L'arrêt du 8 avril 2021²²⁵² semble en ce sens faire jurisprudence en la matière, d'autant que par « la grâce des secrets de la lenteur de la justice européenne », il est « tombé » au cœur de la pandémie Covid-19, même si la décision est à décorrélérer de ce contexte²²⁵³. La Cour statuait sur des affaires dont elle fut saisie en 2013 et 2015, où des parents estimaient que la vaccination obligatoire des enfants imposée en leur pays violait la Convention EDH en son article 8 (« droit au respect de la vie privée et familiale »). Si les juges y reconnaissent que la vaccination

²²⁴⁵ *Ibid.*

²²⁴⁶ QPC 2015-458 du 20 mars 2015.

²²⁴⁷ Depuis les décrets d'application de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017.

²²⁴⁸ CE 6 mai 2019, *Ligue nationale pour la liberté des vaccinations*, n° 419442 et n° 415694.

²²⁴⁹ *Ibid.*

²²⁵⁰ CEDH n° 47621/13 du 8 avril 2021, *Vavricka c. République tchèque* (§ 265 à 311) ; CEDH, 25 août 2021, *Abgrall c. France*, n° 41950/21 (cf. également rejet des requêtes n° 43375/21 [Kakaletri et autres c. Grèce] et n° 43910/21 [*Theofanopoulou et autres c. Grèce*] par des décisions en date du 9 septembre 2021) ; CEDH, 5^e S., 7 octobre 2021, *Patrick Thevenon c. France*, n° 46061/21.

²²⁵¹ LANDOT (E.), « Vaccination et Covid : la CEDH, avec ses nouvelles décisions rendues hier, a une ligne claire et constante... dont la compréhension est hélas brouillée par des infox en tous sens », in *Le blog juridique du monde public*, « Brèves et articles », 8 octobre 2021.

²²⁵² CEDH n° 47621/13 du 8 avril 2021, préc.

²²⁵³ JACQUIN (J-B.), « Pour la CEDH, la vaccination obligatoire contre des maladies graves est légitime », *Le Monde*, 8 avril 2021.

obligatoire constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée, ils l'estiment légitime et proportionnée au regard de l'objectif recherché et concluent à une non-violation de la Convention. Concernant l'innocuité²²⁵⁴, malgré la reconnaissance par la Cour pour la vaccination de « rares cas » où elle peut s'avérer néfaste avec « des dommages graves et durables » – que la tenue de protocoles en amont se veut éviter –, elle renvoie sur le consensus sur son efficacité²²⁵⁵. « L'intérêt supérieur » de l'enfant est antérieurement présenté²²⁵⁶ par la Cour comme atteignable par la jouissance « du meilleur état de santé possible » – donc par l'obligation vaccinale (CQFD) ; les requérants soutenant eux que la détermination de cet intérêt supérieur relève de leur compétence, avec une intervention de l'État acceptable qu'en dernier ressort²²⁵⁷.

Le caractère subsidiaire de la juridiction est rappelé²²⁵⁸, avec l'ample marge d'appréciation laissée en ce sens aux autorités nationales ; ceci ne présageant pas que la parole de l'utilisateur puisse en ce sens prévaloir, malgré les promesses (pas toujours tenues, comme vue supra) de la démocratie sanitaire. Pourtant, les exemples d'agents réintégrés après un refus de l'obligation en question en contexte pandémique laissent à penser que le juge puisse opérer un contrôle sur la légalité des décisions en litige favorable aux requérants²²⁵⁹ (bien que la jurisprudence en la matière soit fluctuante²²⁶⁰).

²²⁵⁴ CEDH n° 47621/13 du 8 avril 2021, préc., § 301.

²²⁵⁵ *Ibid.*, § 300.

²²⁵⁶ *Ibid.*, § 286.

²²⁵⁷ *Ibid.*

²²⁵⁸ *Ibid.*, § 273.

²²⁵⁹ Réintégration par le CHU de Saint-Etienne et le Centre hospitalier de Roanne de trois agents non vaccinés suspendus (en application de trois décisions rendues en référé les 21 et 22 octobre 2021 par le tribunal administratif de Lyon). Dans le même sens, deux autres ordonnances furent respectivement rendues par les Juges des référés des Tribunaux administratifs de Nancy (n° 2102908 du 21 octobre 2021) et de Melun (n° 2109122) en acceptant de suspendre des décisions de suspension d'agents par des employeurs publics pour défaut de vaccination. Le doute quant à « la légalité de la décision en litige » ressort des motivations avancées. La situation d'urgence est constatée par ce juge par la non-perception de rémunération du fait de la suspension (au sens de l'article L.521-1 du Code de justice administrative). C'est ici la même ligne qui est adoptée que celle du Juge des référés de Cergy-Pontoise (ordonnance du 21 octobre 2021) pour lequel le placement d'un agent en arrêt maladie (au 15 septembre 2021) est un obstacle au fait que son employeur puisse « légalement prononcer une mesure de suspension à son encontre pour défaut de vaccination ». Les tribunaux administratifs de Melun, Nancy, Montpellier, Grenoble, Lyon et Rennes s'étant également ralliés à cette jurisprudence. Cf. PROVENCE (D.), avocate, « *La vaccination obligatoire des soignants contre la covid-19 est-elle légale ?* », in *Village de la justice*, Actualités juridiques du village/Tribunes et points de vue, 22 octobre 2021.

²²⁶⁰ Puisqu'à l'inverse, et selon le Juge des référés de Besançon, la même circonstance d'un placement en congé de maladie (à la date du 15 septembre 2021) ne fait pas obstacle à ce qu'il fasse l'objet d'une suspension sans rémunération, sur le fondement de la loi du 05 août 2021. Ou encore l'ordonnance n° 2108368 du 13 octobre 2021 où le juge des référés du tribunal administratif de Versailles rejette pour absence d'urgence le recours d'un agent public hospitalier dirigé contre la décision de son employeur le suspendant de ses fonctions pour non-respect de son obligation vaccinale (le juge relevant que le seul fait d'être privé de sa rémunération ne pouvait suffire, à lui seul, pour justifier de l'exigence d'une situation d'urgence en rappelant la notion d'intérêt public qui s'attache à la protection de la santé publique et à l'exécution de ces mesures, dont l'obligation vaccinale).

Enfin, le caractère obligatoire est relativisé par le fait qu'il « n'est pas possible d'en imposer directement l'observation, aucune disposition ne permettant d'administrer un vaccin par la force ».

Ouf, le dernier « rempart éthique » qu'il semblerait impensable et choquant de franchir sert de justification à la Cour EDH lorsqu'elle relativise l'obligation vaccinale. Rassurant ou pas ? En tout état de cause, de l'atteinte légale rare et exceptionnelle à la liberté fondamentale du consentement libre et éclairé²²⁶¹ (au titre de l'intérêt général) à la remise en question du principe juridique et éthique d'inviolabilité du corps humain, il est à espérer que cet écart demeure à jamais incompressible.

Ce focus sur la justiciabilité de mesures relatives à la santé publique peut nous conduire vers une réflexion plus large sur le contenu et la signification du droit à la santé (ramené au niveau interne au droit à la protection de la santé).

Les caractéristiques du droit à la protection de la santé sont l'occasion de trouver en de maintes occurrences la possibilité d'extraire du « matériau » interpellant favorablement l'éthique ou en appelant la place. Explicitons ce qu'il en est.

B. Droit à la protection de la santé et éthique

Ces possibilités pour l'éthique sont repérables en premier lieu par le fait de mieux « portraiturer » ce droit à la protection de la santé (1), puis de montrer comment le caractère de ce dernier et l'éthique sont symbiotiquement liés (2).

1. Portrait de ce droit et place de l'éthique

Établir le portrait du droit à la protection de la santé suppose de connaître quel est le contenu de ce droit et sa typologie (1-1). En percevant s'il est ou non favorable aux requérants (1-2), il sera également possible de vérifier en suivant s'il est ou pas en son sein une place pour l'éthique.

²²⁶¹ Principe consacré par la loi Kouchner du 4 mars 2002 et codifié à l'article L. 111-4 du Code de la santé publique, corollaire du principe juridique d'inviolabilité du corps humain. « Noli me tangere » étant l'esprit de l'article 16-1 du Code civil disposant que « chacun a droit au respect de son propre corps. Le corps humain est inviolable ». Selon mise en parallèle de ces principes par PROVENCE (D.), *art. cit.*

1-1. Le droit à la santé : quel contenu, quel type de droit ?

Savoir si le droit à la santé est un droit subjectif ou s'il fait plutôt peser sur les pouvoirs publics une obligation de moyens (placée sous le contrôle du juge), s'il est un droit autonome ou s'il se manifeste uniquement dans la relation entretenue avec d'autres droits et principes²²⁶² permettra d'apprécier son « calibrage » et les conditions de sa réalisation. Points qui sont autant de préalables essentiels à l'analyse de la manière dont ce droit est ensuite protégé par le juge constitutionnel.

Trois décisions analysées (Italie, Allemagne et Afrique du Sud) appartenant donc à deux systèmes régionaux distincts (Europe et Afrique) vont permettre – par analyse comparée – de dégager les raisonnements des juges permettant de répondre à ces questions²²⁶³. Ces définitions – par connexité avec les raisonnements du juge constitutionnel français – vont permettre de nourrir d'autant la réflexion au niveau interne et de mieux ciseler les contours des réponses recherchées (par une logique de rapprochement, recoupement et comparaison, de la même manière qu'un terme ne se définit parfois jamais mieux qu'en comparaison avec ceux de sens connexe).

Sur le point de son caractère (subjectif ou pas), la jurisprudence constitutionnelle indique que ce droit est « rarement reconnu et utilisé comme un droit subjectif » : il est, comme déjà vu, surtout un objectif à valeur constitutionnelle²²⁶⁴. L'affirmation est à nuancer, car dans certaines situations particulières – celles d'un sens restrictif de la conception de la notion de santé (comme objet du droit)²²⁶⁵ –, il peut être entendu qu'il s'agisse d'un droit subjectif²²⁶⁶.

Répondre à la question du caractère subjectif ou non de ce droit revient aussi à préciser de quelle santé nous parlons. Il nous incombe donc en premier lieu de déterminer « qu'est-ce que la santé objet du droit » (sa signification)²²⁶⁷, pour estimer quelle est sa portée. Selon les juridictions internes, l'on pourrait s'attendre à ce qu'il s'opère des gradations englobant de manière plus ou moins marquée des normes et droits relatifs à l'acception d'un droit à la santé *lato sensu*. Mais quelle que soit la définition donnée à la santé, « le droit à la santé ne peut se formuler que comme un droit à des prestations de santé²²⁶⁸ », contrairement à ce que laisserait

²²⁶² MATHIEU (B.), « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel – A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 185 du 20 mai 1998 », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°6 – janvier 1999.

²²⁶³ Résumé de la démarche réflexive opérée par *Ibid.*

²²⁶⁴ *Ibid.*

²²⁶⁵ Exemple du droit « minimum » à la santé tel qu'il est reconnu par la Cour constitutionnelle italienne dans l'espèce commentée (poursuite d'un processus vital) ou de manière encore plus restrictive, droit à la santé pouvant se concevoir comme un droit à l'intégrité physique (cas de sa formulation dans la Loi fondamentale allemande, où il est associé au droit à la vie). D'après les sources prises in commentaire d'*Ibid.*

²²⁶⁶ MATHIEU (B.), *art. cit.* Notamment quand elle concerne la poursuite du processus vital, où il s'agirait, selon les termes de la Cour italienne, du droit minimum à la santé.

²²⁶⁷ *Ibid.*

²²⁶⁸ *Ibid.*

penser « une lecture rapide » de la Charte de l'OMS de 1946, nommant comme droit fondamental de tout être humain à posséder le « meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre [...] ». Elle n'est pas une obligation de résultat à la charge de la collectivité, mais plutôt un objectif au socle de large portée créant « l'obligation de mettre en œuvre, dans tous les domaines, un contexte social favorable à l'épanouissement de la santé de chacun » (pouvant inclure l'assurance sociale et la mise à dispositions de moyens humains et matériels adaptés)²²⁶⁹.

Que ce soit sur les sens restrictifs vus supra ou la position plus intermédiaire juste avant décrite, il y a au demeurant un certain gap avec la définition retenue par la Charte de l'OMS²²⁷⁰.

Le Conseil constitutionnel français ne semble pas retenir cette définition optimisée de la santé comme objet du droit constitutionnel en affirmant que : « l'interdiction de donner les moyens aux enfants ainsi conçus²²⁷¹ de connaître l'identité des donneurs, ne saurait être regardée comme portant une atteinte à la protection de la santé telle qu'elle est garantie par le Préambule de 1946²²⁷² ». Toutes ces considérations admises – limites retenues quant à la définition de la santé comme objet du droit, droit à la santé correspondant à un droit à prestations – les questionnements ne sont pour autant pas épuisés : doit-il y avoir correspondance entre les possibilités techniques et l'action/le droit²²⁷³ (?), les contours de la notion de thérapie doivent-ils être juridiquement évolutifs²²⁷⁴ ?

Si B. Mathieu lie ces interrogations aux limites – dont celle économique – du droit à la santé, elles nous semblent aussi surtout appeler expressément la réflexion éthique et être l'occurrence de développer le chaînage réflexif proposé entre jurisprudence, éthique et droit.

Ce sont bien ces recontextualisations de la portée du droit à la santé (avec analyses en situation de « quelle santé » est objet du droit) qui ont permis de considérer que « le plus souvent, le droit à la santé n'est pas considéré comme un droit subjectif, mais comme une obligation pesant sur l'État ou la collectivité publique²²⁷⁵ » (malgré les situations de droit « minimum », qui, elles, faciliteraient la reconnaissance d'un caractère subjectif). S'il rencontre de fait les limitations économiques qu'il doit intégrer (ayant déjà fait l'objet de nombreux

²²⁶⁹ *Ibid.*

²²⁷⁰ Où la santé est vue et décrite comme « un état complet de bien-être physique, mental et social ».

²²⁷¹ A la suite de dons de gamètes ou d'embryons.

²²⁷² Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994. Au sujet de la loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. D'après mise en perspective par MATHIEU (B.) in *art. cit.*

²²⁷³ « *Must we do everything that is technically possible?* » (tournure anglaise citée par *Ibid.*).

²²⁷⁴ Interprétation des propos d'*Ibid.*

²²⁷⁵ Selon *Ibid.*

développements dans cette thèse), il se doit aussi dans une autre logique de pouvoir s'accomplir par les ressources planifiées en ce sens²²⁷⁶.

Observons les contours de la justiciabilité de ce droit en termes de tendances ressortant des solutions rendues et envisageons de quelles manières il peut être lié à l'éthique.

1-2. Un droit favorable aux requérants ? Un rôle de l'éthique ?

Ce qui nous importe au fond dans l'esquisse de ces contours est de percevoir si ce droit à la protection de la santé au niveau interne bénéficie de formes de justiciabilité favorables aux requérants – afin d'estimer si nos juridictions « contrebalancent » les vides éthiques en matière de santé publique.

Certaines des fonctions de l'éthique – contribuer à l'interprétation du droit en situation (par la jurisprudence justement) par exemple – participent à ces arbitrages ou conciliations entre les obligations sanitaires pesant sur l'État (et la couverture de droits assurée ou pas en ce sens) et la donne économique.

D'autre part, étant entendu « qu'un objectif constitutionnel peut être utilisé pour limiter la portée d'un droit ou d'une liberté constitutionnelle²²⁷⁷ », une autre des visées majeures de l'éthique peut également trouver ici à s'exprimer : résolution des éventuels conflits internes du droit positif²²⁷⁸.

Enfin, la caractérisation du droit à la santé comme un droit « faiblement autonome²²⁷⁹ » – d'où son étroite liaison avec des droits ou principes « consubstantiels ²²⁸⁰ » pour sa réalisation – est également une opportunité de taille pour inviter l'éthique dans les raisonnements tenus par les juges. D'autant qu'au rang de ces principes se retrouvent les principes et valeurs phares

²²⁷⁶ In Conseil d'État, 1 / 4 SSR, du 30 avril 1997, 180838 180839 180867, publié au recueil Lebon – le Conseil d'État juge d'ailleurs que « le principe constitutionnel du droit à la santé exige que l'objectif prévisionnel d'évolution des dépenses médicales soit fixé à un niveau compatible avec la couverture des besoins sanitaires de la population ».

²²⁷⁷ MATHIEU (B.), *art. cit.*

²²⁷⁸ Fonction rappelée in lexique, p. 10.

²²⁷⁹ MATHIEU (B.), *art. cit.*

²²⁸⁰ *Ibid.*

ressortant tant du domaine éthique dans l'absolu que de celui de la santé publique : dignité²²⁸¹, liberté²²⁸², égalité ou encore un rapport étroit entretenu avec le principe de responsabilité.

Lesquels principes sont ceux intéressant au plus près l'objet de nos recherches et déjà situés précédemment dans leur lien symbiotique avec la définition de notre politique de santé ou dans la jonction opérée entre leur expression et la réalisation du droit à la santé (notamment dans les raisonnements jurisprudentiels). Leur charge en matière éthique est également très marquée et l'on sait toute la matière qu'ils peuvent offrir quant à son expression et réalisation. Égalité d'accès aux soins et devoir ou pas de rendre accessibles à tous des soins disponibles²²⁸³ face à la question du sacrifice d'autres priorités sanitaires, atteintes alors portées à l'égalité d'accès aux soins pour des raisons d'intérêt général sont autant de dilemmes au cœur de nos préoccupations.

Ils prouvent la nécessaire place de l'éthique dans la détermination des objectifs de la politique de santé ; les singularités émergeant de la casuistique jurisprudentielle remettent la pensée éthique au sein des motivations énoncées (même si elle n'est pas énoncée en tant que telle).

De là, le chaînage proposé peut permettre d'extraire le terreau argumentatif susceptible de faire jurisprudence et de pouvoir ensuite être instillé dans la construction de la règle de droit.

Le lot d'exemples de mises en balance de choix à favoriser et/ou prioriser semble inextinguible²²⁸⁴.

²²⁸¹ Principe de dignité reconnu par le droit commun, national et international et régissant principalement deux domaines : « la protection de l'individu contre les atteintes susceptibles de résulter des activités liées à la biomédecine » et « règles applicables en matière de crime contre l'humanité ». Ce principe a par ailleurs été utilisé (par le juge constitutionnel français) pour fonder des droits de nature sociale (exemple de l'existence d'un objectif constitutionnel du droit à un logement décent). La protection de l'homme dans son essence ou son existence invoque le principe de dignité, ne pouvant rester étranger à la protection du droit social qu'est le droit à la santé. *Ibid.*

²²⁸² Rapports nombreux entretenus entre le droit à la santé et le principe de liberté : consentement du malade, respect des exigences liées à sa vie privée, droit de chacun au respect de sa vie personnelle – droit de ne pas subir des contraintes excessives, notamment physiques. *Ibid.*

²²⁸³ En l'espèce, exemple pour le cas italien de conclusions que si un traitement est disponible pour tous, il doit par ailleurs être financièrement accessible à tous – alors que s'il n'était accessible qu'aux malades participant à une expérimentation, dans ce cadre, des raisons d'intérêt général (celles de l'expérimentation) peuvent justifier une différence de traitement. Tandis que pour la situation sud-africaine évoquée dans l'article, face à une pénurie de soins (dialyse), les critères de discrimination entre malades sont fondés sur l'espérance de vie. La différence de situation tenant au malade lui-même (même si *in fine* le critère de discrimination résultant de la décision de la Cour tient aux moyens financiers (le secteur concerné étant le secteur public, seul touché par l'insuffisance de soins disponibles). La solution rendue devant être appréciée dans son contexte social et juridique. *Ibid.*

²²⁸⁴ Au rang de ceux évoqués dans le commentaire d'*Ibid.* (qui les rattache, lui, au fait que les décisions rendues tiennent à la prise en compte du choix de politique de santé opéré) : « Faut-il favoriser le prolongement de la vie pour des malades chroniques et condamnés ?, faut-il favoriser la prévention, le dépistage des maladies ?, faut-il préconiser l'utilisation de traitements éprouvés ou s'attacher à l'expérimentation de traitements innovants ?, faut-il favoriser les soins à destination des gens jeunes au détriment du prolongement de la vie des personnes âgées ?. Autant de questions, parmi bien d'autres, qui se posent en matière de santé et relèguent parfois le droit individuel à la santé derrière la prise en considération de choix catégoriels. ».

La communauté de principes se dégageant de la jurisprudence en matière de droits sociaux fait ressortir que le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle restreint sur la mise en œuvre des droits-créances du Préambule de 1946 (dont se dégagent les droits sociaux)²²⁸⁵.

Si l'on rappelle avant qu'il peut être opéré une distinction au sein des droits-créances – les catégorisant en deux catégories de principes²²⁸⁶ –, nous situerons comment notre proposition peut trouver à s'insérer plus aisément au sein de ce type de contrôle restreint.

La notion d'*interpositio legislatoris* (rattachée au fait d'être titulaire d'un droit) va recouvrir « des obligations de nature très différentes en fonction de la nature exacte de l'obligation qui pèse sur le législateur et de la possibilité pour l'individu de se prévaloir ou non d'un droit une fois le principe mis en œuvre²²⁸⁷ ». La distinction évoquée concerne une catégorie de principes qui consacre le droit de la personne à obtenir directement une prestation matérielle²²⁸⁸ et pour la seconde, « l'obligation positive réside dans le fait même que le législateur doit intervenir pour mettre en œuvre la norme constitutionnelle²²⁸⁹ ». La notion de droits-créances (au sens strict du terme) ne devrait donc être réservée qu'au premier type de principes fondant les droits à une prestation matérielle²²⁹⁰.

Le caractère particulier des seconds, faisant qu'ils doivent être mis en place par le législateur, questionne sur la nature exacte de l'obligation pesant sur ce dernier – à savoir si ces droits et principes sont *in fine* justiciables (notamment par la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité)²²⁹¹ ? C'est bien particulièrement sur eux que le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle restreint, avec par conséquent une très large marge d'appréciation laissée au législateur. Mais si le Conseil ne contrôle donc pas l'objectif retenu par le législateur, il va cependant exercer « un contrôle poussé sur la cohérence des modalités retenues par lui pour atteindre cet objectif ²²⁹² ». C'est sur ce temps que notre proposition précédente peut trouver une potentielle place.

²²⁸⁵ D'après DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), membre honoraire du Conseil constitutionnel et Président de la section sociale du Conseil d'État., « Les principes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière sociale » in *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n°45 (Le Conseil constitutionnel et le droit social)* – octobre 2014.

²²⁸⁶ GAY (L.), (dir.) FAVOREU (L.), thèse « Les droits-créances constitutionnels », *op. cit.*, 2001.

²²⁸⁷ DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), *art. cit.*

²²⁸⁸ « L'obligation positive du législateur consiste en l'octroi d'une prestation matérielle, qui constitue le véritable objet du droit, et non en l'édiction d'une réglementation, qui n'est qu'un moyen de le mettre en œuvre [...]. ». Ils ont pour objet de « garantir le droit à des prestations sociales, le droit à indemnisation en cas de calamité nationale et le droit à l'instruction ». Par *Ibid.*

²²⁸⁹ *Ibid.*, d'après thèse de GAY (L.), *op. cit.* – exemple donné du législateur qui doit par exemple « définir une politique de l'emploi qui concrétisera l'alinéa 5 du Préambule sur le droit d'obtenir un emploi, une politique du logement qui concrétisera l'objectif de valeur constitutionnelle relatif à la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, ainsi qu'une politique de la santé publique destinée à mettre en œuvre le principe de protection de la santé prévu par l'alinéa II du Préambule de 1946 ».

²²⁹⁰ GAY (L.)

²²⁹¹ DRAGO (G.), *art. cit.*, p. 34.

²²⁹² DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), *art. cit.* – ex avec décision n°2007-555 DC du 1^{er} août 2007, cons.19 et 20.

Pour les droits-créances *stricto sensu* (droit à des prestations matérielles), le Conseil constitutionnel exerce également un contrôle restreint – refus d'exercer le contrôle d'un contenu minimal des droits à prestation matérielle –, mais réel²²⁹³. Il va contrôler dans chaque cas « si les nouvelles dispositions législatives n'ont pas pour effet de priver de garanties légales des exigences constitutionnelles²²⁹⁴ ».

Ce qui fait que les réserves d'interprétation émises concernent en fait les décrets d'application de la loi (qui seront mises en œuvre par le Conseil d'État « tant dans ses formations consultatives que contentieuses²²⁹⁵ »). Les décisions en ce sens prouvent que le contrôle exercé est celui « d'un contrôle minimum, un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation²²⁹⁶ ».

Ce droit à la protection de la santé se trouve donc plutôt favorable aux requérants, du moins concernant les droits à une prestation matérielle, dans le cadre de l'obligation positive directe qui incombe au législateur (et du principe d'une « créance matérielle rendue exigible dans le cadre des normes de concrétisation²²⁹⁷ »). Quant au contenu de la politique publique mise en place par le législateur, le pouvoir d'appréciation assez large dont bénéficie ce dernier n'augure pas qu'il soit justiciable en tant que droit-créance.

Essentialiser plus avant le droit à la protection de la santé, en dégagant ce qui substantialise son caractère, permet de mieux le confronter à l'éthique.

2. Le caractère de ce droit face à l'éthique

Le caractère relatif de ce droit peut réellement se voir comme favorisant la place de l'éthique (2-1). En écho, il est des conséquences de son caractère relatif qui vont venir interpellier la réflexion éthique (2-2).

2-1. Un droit relatif, caractère favorisant la place de l'éthique ?

Évoquer le fait que par sa connexité avec d'autres principes, le droit à la protection de la santé n'est pas un droit autonome²²⁹⁸ revient à en considérer son caractère relatif (« aussi

²²⁹³ *Ibid.*

²²⁹⁴ *Ibid.* Sur l'exemple de l'instauration d'une participation forfaitaire laissée aux assurés sociaux pour certains actes, le Conseil constitutionnel juge que le montant de cette prestation soit fixé à un niveau ne remettant pas en cause les exigences du II^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 – décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004. Ou encore sur celui de la création d'une franchise annuelle laissant certains frais médicamenteux, d'actes ou de transport à la charge des assurés sociaux (dans la limite d'un plafond annuel) devant satisfaire à la même exigence que celle précédemment énoncée – décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004.

²²⁹⁵ *Ibid.*

²²⁹⁶ *Ibid.* Voir en ce sens la rédaction de la décision CE, 5 mai 2000, *M. Pinault*, n° 205043.

²²⁹⁷ DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), *art. cit.*, p. 11.

²²⁹⁸ MATHIEU (B.), *art. cit.*

constitutionnelle » que soit la protection de la santé)²²⁹⁹. Si protéger la santé exige une conjugaison d'autres principes liés, cette relativité de caractère est aussi une richesse quant à l'opportunité d'instiller la réflexion éthique – par essence principielle – aux raisonnements tenus.

C'est également une donnée peu surprenante, après la connaissance épistémologique de la complexité des phénomènes ciblés par la santé publique (comportant de fait différentes normativités et valeurs).

Il est néanmoins regrettable que des éléments du caractère relatif de ce droit puissent contribuer à la constitution des obstacles opposés à la justiciabilité des droits-créances – donc à celle du droit à la protection de la santé. Tout autant que ces obstacles puissent être relativisés, ils se mêlent au fait d'un droit déjà analysé comme peu autonome et relatif, ce qui n'est pas pour atténuer le lot de freins à sa justiciabilité. La richesse conceptuelle de l'objet de protection dudit droit semble entraîner de fait les spécificités jurisprudentielles liées et lesdits obstacles.

Parmi les plus notables s'illustrant aussi au niveau interne (ici objet de notre propos) sont ceux constitués par la contrainte économique²³⁰⁰ et systémique du juge²³⁰¹ (comme vu sur d'autres plans – internationaux/régionaux). Autant de contraintes et autolimitations pouvant être vues comme surprenantes²³⁰² quant à leur intégration dans les raisonnements juridictionnels, mais qui n'en existent pas moins. Au sujet de la contrainte financière – *de facto* liée aux possibilités financières des États – elle semble être une contingence conditionnant la réalisation du droit à la protection de la santé²³⁰³.

Toutefois, la réalité du coût ne doit en aucun cas représenter une « cause d'exonération des obligations étatiques »²³⁰⁴. Le CODESC le rappelle utilement, en évoquant une « réalisation progressive des droits » énoncés, avec une prise en compte de la limitation des ressources disponibles par le Pacte²³⁰⁵, qui n'en impose pas moins « diverses obligations avec effet

²²⁹⁹ Conciliation avec d'autres principes identifiables par le Conseil constitutionnel au sujet des lois bioéthiques (décision du 27 juillet 1994 – Décision n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994) : confirmation de la consécration de la protection de la santé tout en la conciliant avec d'autres principes, notamment celui de la liberté individuelle et de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. D'après TANGUY (H.), *art. cit.*

²³⁰⁰ Réticence du juge à rendre des solutions impliquant financièrement la collectivité.

²³⁰¹ Assujettissement du juge à la définition de sa compétence et de ses pouvoirs (au sein du système juridique concerné).

²³⁰² GRÜNDLER (T.), *art. cit.*, p. 214.

²³⁰³ Incluant la prise en compte de la limitation des ressources disponibles au niveau des États, mais n'excluant nullement pour les plus mal lotis une réalisation progressive du droit à la santé. Ce qui équivaut à montrer « qu'ils prennent des mesures concrètes, délibérées et ciblées, au maximum de leurs ressources disponibles, pour respecter, protéger et mettre en œuvre ce droit ». In Nations Unies – Haut-Commissariat des droits de l'homme, « Le droit à la santé : principaux enjeux et fréquents malentendus », in *Le HCDH et le droit à la santé*, En ligne [<https://www.ohchr.org/fr/health/right-health-key-aspects-and-common-misconceptions>], consulté le 14 février 2022.

²³⁰⁴ *Ibid.*, p. 216.

²³⁰⁵ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – PIDESC.

immédiat²³⁰⁶ ». Il précise en outre, qu'en sus de soins de santé primaires essentiels, les États doivent au minimum garantir l'accès non discriminatoire aux équipements, produits et services sanitaires (avec répartition équitable à ces derniers) ; l'accès à une alimentation essentielle minimale, aux moyens élémentaires d'hébergement/logement et aux médicaments essentiels ainsi qu'assurer la mise en place d'une stratégie de santé publique²³⁰⁷.

L'ensemble de ces points se retrouve en substance au sein du CSP, dans l'énoncé des composantes de notre politique de santé²³⁰⁸. Le droit positif en intègre *a priori* au sein de notre système tous les éléments, sans les inscrire dans leur énoncé dans une réalisation progressive²³⁰⁹. Si les États des pays en voie de développement y sont *a priori* plus sujets, ils sont appelés à ne pas se réfugier derrière leur faiblesse économique quant à la réalisation des droits²³¹⁰. Ce qui est préconisé dans cet impératif est l'effort de rationalisation à entreprendre dans l'usage des ressources disponibles²³¹¹.

Ce qu'il nous semble ici fondamental de remettre au cœur de la réflexion est la notion de rationalisation, déjà abondamment développée tout au long de nos travaux – notamment dans la détermination des caractéristiques notables de notre système de santé (ou par les soucis qu'elle peut générer dans un développement mal conduit). La notion est centrale que ce soit sur une réalisation progressive du droit à la santé ou sur une plus ordinaire (donc d'emblée plus aboutie).

Pourrait-elle être appréhendée comme point nodal dans l'attention éthique portée à ce qui peut être extrait puis « filé » du chaînage proposé entre droit, éthique et jurisprudence ? La piste nous semble appropriée, par l'occurrence présentée d'approfondir la réflexion et analyse des moyens mis en œuvre par rapport au but souhaité. Le fait de rationaliser s'entendant comme celui d'« organiser un processus de manière à accroître son efficacité²³¹² » et l'efficacité étant « la capacité de produire le maximum de résultats avec le minimum d'effort, de dépense²³¹³ » ; l'on mesure pleinement l'opportunité de replacer la réflexion éthique – ou de l'extraire des

²³⁰⁶ CODESC, Observation générale n°14, § 30. Obligations au rang desquelles la garantie de l'exercice de ce droit sans discrimination aucune (art.2, § 2) et celle d'agir (art.2, § 1) en vue d'assurer l'application pleine et entière de l'article 12.

²³⁰⁷ *Ibid.*, § 43.

²³⁰⁸ CSP, article L. 1411-1 (dont alinéas 1 à 11).

²³⁰⁹ La formulation « tend à » in CSP, article précité – « La politique de santé relève de la responsabilité de l'État. Elle tend à assurer [...] » – exprime la visée mélioriste du droit à la protection de la santé. La tournure n'est pas prescriptive. Mais l'énumération de ses composantes dans les alinéas 1 à 11 n'est pas soumise à une réalisation progressive dans la codification qui en est faite dans le contenu de l'article.

²³¹⁰ La Commission africaine invitant les États « à ne pas se cacher derrière une situation de pauvreté bien réelle pour négliger la protection due au droit à la protection de la santé [...] ainsi qu'à entreprendre un réel « effort de rationalisation dans l'usage de leurs ressources par hypothèse limitées », in GRÜNDLER (T.), *art. cit.*, p. 217.

²³¹¹ *Ibid.*

²³¹² Petit Larousse 2014.

²³¹³ *Ibid.*

jugements rendus. Lesquels sont *a priori* logiquement susceptibles de statuer sur la non-adéquation des moyens mis en œuvre avec les finalités escomptées.

La rationalisation des ressources impose d'autant cette réflexion qu'elle vient *de facto* par son essence intégrer un ensemble de contraintes pesant dans la détermination des moyens et leur circonscription (tant celles inhérentes au raisonnement jurisprudentiel en la matière, que celles financières). Elle engendre de fait une analyse sur la conciliation entre diverses options, sous la pression inhérente au minimum d'efforts et de dépenses à effectuer pour tendre (en outre) à un résultat maximisé.

Le temps éthique semble donc bien incontournable et les traces trouvées en ce sens dans les motivations de la jurisprudence (notamment par les principes relatifs aux mesures²³¹⁴) prouvent que ce temps mérite aussi l'explicitation sur la définition et mise en œuvre de notre politique de santé. Ce alors que nous en avons déploré l'absence sur ces phases, avec toutes les conséquences délétères observées dans cette seconde partie de thèse.

Le fait d'une obligation de moyens et non de résultats²³¹⁵ pesant sur les pouvoirs publics peut être explicatif de cette carence, puisque l'un n'existe pas sans l'autre : garder en ligne de mire le résultat escompté permet de déterminer et jauger la nature des moyens à déployer. Ne pas contraindre sur le temps du « résultat » revient à plus d'arbitraire sur les moyens, donc *in fine* à moins de place pour l'éthique. En effet, c'est la mise en parallèle des moyens et résultats qui permet d'intégrer la dimension éthique, puisqu'une réflexion peut alors émerger sur la construction optimale des moyens pour atteindre les buts souhaités. En l'absence, on peut se retrouver cantonné sur un registre oubliant l'éthique. Nous relierons aussi ce fait ultérieurement au souci de l'effectivité des mesures.

Ensuite, à côté de la contrainte financière, face à celle plus systémique engendrant une autolimitation du juge, la question est de savoir quelle est la réaction de ce dernier confronté à une potentielle inaction des pouvoirs publics dans l'édiction de la norme en matière de droits-créances²³¹⁶.

Il est su que les injonctions prononcées envers le débiteur sont rares ; en ceci se posent deux cas de figure distincts, avec une hypothèse applicable à chacun : à savoir si face à une inaction des pouvoirs publics, aucun mécanisme juridictionnel ne permet d'y répondre (cas de la

²³¹⁴ Principes relatifs aux mesures dans les jugements – où il est observé qu'elles soient appropriées ou adaptées, nécessaires et proportionnées.

²³¹⁵ GRÜNDLER (T.). *art. cit.*, p. 219. Même si l'affirmation est à nuancer au regard d'une décision de 2009 du Comité européen des droits sociaux veillant au respect de la Charte sociale européenne tenant « un raisonnement assez original brouillant quelque peu la frontière entre obligation de résultat et obligation de moyens ». Cf. explicitation qui en est faite p. 288, note 1383.

²³¹⁶ *Ibid.*, p. 217.

jurisprudence constitutionnelle) ou si un mécanisme juridictionnel existe, mais n'est pas mis en œuvre (cas de la jurisprudence administrative)²³¹⁷.

Sur le premier cas, il est à noter qu'aucune procédure juridique ne peut contraindre le législateur à intervenir en France²³¹⁸, le Conseil constitutionnel ne pouvant être saisi que d'une loi – point à nuancer par la possibilité pour le juge constitutionnel de recourir à la pratique des réserves d'interprétation²³¹⁹.

Sur le second cas – permettant d'estimer le pourquoi de la rareté des injonctions prononcées par le juge alors qu'un mécanisme juridictionnel existe –, nous nous situons sur le terrain de la jurisprudence administrative²³²⁰. Il fut relevé en ce point une frilosité du juge quant à sa capacité à enjoindre aux pouvoirs publics d'agir²³²¹ : une jurisprudence du Conseil d'État – où ce dernier fut saisi dans le cadre d'un référé liberté – illustre ceci. Il y dénie violemment « la qualification de liberté fondamentale au droit individuel à la protection de la santé²³²² », en excluant d'enjoindre à l'administration le changement de cellule d'un détenu pour lui éviter l'exposition aux risques du tabagisme passif²³²³. Il est cependant, en ce sens, depuis, une évolution jurisprudentielle plus favorable au requérant²³²⁴.

En excluant – malgré leur existence – d'utiliser les injonctions, le juge « se refuse d'apporter par cette voie sa pierre à l'édifice de l'effectivité du droit à la protection de la santé²³²⁵ ». Cette position dénote qu'il « se détourne de la lettre du texte » consacrant le droit de chacun à la protection de la santé – position discutable mais néanmoins intentionnelle, portant à considérer que seul le principe de santé publique a valeur constitutionnelle²³²⁶.

²³¹⁷ *Ibid.*, p. 218.

²³¹⁸ Le fait de ne pouvoir être saisi que d'une loi excluant donc les cas où le législateur – débiteur privilégié du droit à la protection de la santé – s'abstiendrait de toute prise de mesure nécessaire pour assurer cette protection. *Ibid.*

²³¹⁹ DI MANNO (T.), spécialiste de la question en donnant la définition suivante : « Par cette technique non prévue par les textes et purement prétorienne, le Conseil constitutionnel s'affranchit du carcan du schéma décisionnel binaire, pour agir directement sur la substance normative de la loi afin de la mettre en harmonie avec les exigences constitutionnelles » in DI MANNO (T.), Préface de L. Favoreu, « Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie », *OEconomica-PUAM*, avril 1997, 617 pages. ISBN 2-7178-3341-2 /FR. Elles tendraient à surmonter les limitations propres au contrôle de constitutionnalité *a priori* (selon thèse de VIALA A., « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *L.G.D.J.*, 1999, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 92, 316 p. [hal-02138640]). Cités in Conseil Constitutionnel, Secrétariat général du Conseil constitutionnel, « Les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel », 14 décembre 2002.

²³²⁰ GRÜNDLER (T.). *art. cit.*, p. 218.

²³²¹ Selon l'obligation constitutionnelle qui leur en est faite.

²³²² GRÜNDLER (T.). *art. cit.*, p. 218.

²³²³ CE, ord., 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux c. Bunel*.

²³²⁴ TA de Caen, 1^{ère} chambre, 24 septembre 2015, n° 1500035. Un détenu fait condamner l'État quant à ses conditions de détention (durée de 245 jours non conformes aux conditions de salubrité requises, en l'exposant au tabagisme passif, malgré qu'il eût exposé sa volonté de ne pas y être soumis). Le TA concluant que ces conditions portent « une atteinte suffisamment caractérisée à la dignité humaine ».

²³²⁵ GRÜNDLER (T.). *art. cit.*, p. 218

²³²⁶ *Ibid.*

Face à la carence des décideurs publics, les juges peuvent se trouver démunis, mais sont toutefois en mesure de sanctionner le manquement des autorités face aux obligations qui leur incombent : c'est le cas en France, où la responsabilité de l'État a pu être engagée pour carence fautive de l'État (face à l'absence de mesures prises pour protéger la santé des travailleurs exposés aux poussières d'amiante)²³²⁷.

Finalement et plus globalement, le juge n'est pas sans moyen d'agir malgré l'absence de moyens contraignants : la connexité de la protection de la santé avec le droit à la vie et la reconnaissance de la santé publique (que nous déplorions comme non favorable au droit individuel à la santé) peuvent aussi être vues comme des spécificités en favorisant *a contrario* la justiciabilité²³²⁸.

Les conséquences du caractère relatif du droit à la protection de la santé, vont aussi en écho venir interpellier la réflexion éthique.

2-2. Des conséquences du caractère relatif de ce droit interpellant l'éthique

Quant au point précédemment relevé d'obstacles s'opposant à la justiciabilité du droit à la santé (relativisés par la possibilité de sanctions²³²⁹), d'aucuns arguent que ce serait *in fine* une seule obligation de moyens et non de résultat qui pèserait sur les pouvoirs publics en matière de résultats sanitaires²³³⁰.

²³²⁷ V. CE Ass., 3 mars 2004, *ministre de l'Emploi et de la solidarité c. consorts B., consorts B, consorts T et consorts X*, n° 241150, n° 241151, n° 241152 et n° 241153. *Ibid.*, p. 219.

²³²⁸ *Ibid.*, p. 220-226. Le droit à la santé revêt un caractère protéiforme dont certaines des dimensions sont plus facilement protégées par le juge. Il en est ainsi des liens qu'il entretient avec le droit à la vie qui – comme déjà vu – lui permettent « d'être garanti par les mécanismes traditionnellement utilisés au profit des droits dits libertés » (mécanismes défendant la santé individuelle face à une éventuelle immixtion de l'État). Ce droit à la vie (dont le respect est vu par B. Mathieu comme le stade ultime du droit à la santé) est propice à l'établissement de liens fréquents par le juge avec le droit à la protection de la santé. Ce que ce soit par des obligation de protéger, respecter ou par des obligations positives. Les garanties qu'il offre expliquent qu'un « noyau dur » du droit à la santé soit mieux garanti – le droit à la protection de la santé l'étant aussi d'autant mieux que les atteintes qui lui sont portées « constituent une menace pour la vie des personnes ».

Pour le second point favorisant sa justiciabilité – la santé publique, dimension collective du droit à la protection de la santé – elle peut justifier une restriction à certains droits fondamentaux ou aux activités privées. La jurisprudence peut ainsi envisager la santé publique comme « un possible motif de restriction de l'exercice des droits individuels ». Nous avons déjà vu la jurisprudence administrative du Conseil d'État où seule la dimension collective a été retenue au détriment du droit individuel et d'autres exemples internes où la santé publique a pu justifier des limites au droit de grève, au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre ou au droit des marques (Cons. const., 22 juillet 1980, *Matières nucléaires*, n° 80-117DC ; Cons. const., décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 ; C. cass., Civ., 2^e 19 octobre 2006). Ce détour par la santé publique pouvant paradoxalement permettre parfois aussi une protection de la santé individuelle et contribuer à l'effectivité du droit à la santé au sein de systèmes juridiques « peu ouverts à la problématique de la protection des droits de l'Homme ».

²³²⁹ Notamment par le fait de l'existence de sanctions s'il y a inaction des pouvoirs publics « au mépris de leurs obligations sanitaires ». *Ibid.*

²³³⁰ V. PAILLISSE (E.), *op.cit.*, p. 179 ; p. 218 ; p. 326. GRÜNDLER (T.), *art. cit.*, p. 219.

Or ce point – conséquence du caractère relatif du droit à la protection de la santé – soulève à notre sens une interrogation cruciale quant à la possibilité de l’effectivité de la protection de la santé, si l’on s’en tient à cela.

En effet, considérer que les États ne sont engagés qu’en ce point ramène au risque de ne se situer que sur du prescriptif et de l’énonciatif, et d’éluder tout le potentiel réflexif autour du calibrage des interventions (comme abordé supra). Les moyens étant nécessairement pensés en relation avec un but à atteindre, sortir cette finalité du champ des obligations revient en effet à une pétition de principe. Les prémisses de la proposition – ici « les moyens » – supposant par leur seul contenu ce qui serait à prouver, soit le résultat escompté. Or comment ne pas relier les moyens déployés aux buts souhaités ? Si l’énonciatif et prescriptif demeurent à la portée de quiconque, nous avons bien mesuré que le fondement des actions doit reposer sur des bases épistémologiques fortes, pour justement favoriser des interventions efficaces et permettre à la réflexion éthique de se déployer (et lui donner tout son sens).

Il est certain que ne pas enchâsser juridiquement les fins escomptées en termes « d’obligation de résultat » peut reléguer les moyens retenus au rang de vœux incantatoires.

Un autre point à considérer est le formatage des objectifs en termes de résultats quantifiés. Intégrer ce type de démarche pourrait faciliter une meilleure atteinte des visées initiales. Rappeler que la fixation d’objectifs quantifiés et opérationnels constitue une étape importante pour la coordination, ainsi que le suivi et l’évaluation des actions²³³¹ (selon des travaux de recherche européens²³³²) en prouve pour partie tout l’intérêt. La modalité reste à penser sur le plan légistique, mais rien ne semble si improbable à réaliser en ce sens, quand on rappelle justement la jurisprudence environnementale récente en la matière²³³³ qui a parfaitement su relier injonction et objectifs quantifiés.

Un raisonnement tenu par le Comité européen des droits sociaux²³³⁴ en 2009²³³⁵ établit cette corrélation entre la marge d’appréciation laissée aux États quant à la détermination des moyens destinés à rendre effectif ce droit à la protection de la santé et l’obtention de résultats en matière sanitaire. Ce raisonnement original vient ainsi flouter la frontière entre obligation de résultat et obligation de moyens ; ce qui porte à se demander si « les experts pourraient déduire un manquement de l’État de l’obtention de résultats décevants sur le plan sanitaire²³³⁶ ? ».

²³³¹ JUSOT (F.), « Les interventions de réduction des inégalités sociales de santé en Europe » in POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), sur la base des conclusions du projet « Eurothine » in INPES, *op. cit.*, p. 76.

²³³² *Ibid.*, pp. 76-77.

²³³³

²³³⁴ Chargé de veiller au respect de la Charte sociale européenne.

²³³⁵ CEDS, 30 mars 2009, *Interights c. Croatie*, récl. n° 45/2007, § 59.

²³³⁶ GRÜNDLER (T.), *art. cit.*, note 373, p. 219.

En tous les cas, ne pas mieux lier juridiquement et « juridictionnellement » obligation de moyens et de résultat nous semble être un non-sens préjudiciable tant à l'atteinte des objectifs souhaités dans la définition et conduite de notre politique de santé (et à la place attendue de l'éthique en ces temps) qu'à la justiciabilité du droit à la protection de la santé²³³⁷.

L'action des États en faveur de la santé individuelle correspond en ce sens à l'obligation de mise en œuvre, « dernière composante du triptyque relatif aux obligations internationales étatiques en matière de droits de l'Homme : respect, protection et mise en œuvre²³³⁸ ». Ne mériterait-elle pas une révision doctrinale ?

Ensuite, un autre point interpellant aussi fortement la réflexion éthique²³³⁹ est celui de la conciliation de la protection de la santé avec d'autres principes. La particularité est propre aux droits sociaux dans leur ensemble.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel en est l'exemple topique, où le contentieux généré devant le juge a essentiellement trait aux « limites constitutionnellement admissibles de certains droits fondamentaux au nom d'un intérêt social reconnu par le texte constitutionnel²³⁴⁰ ». Le Conseil constitutionnel est en effet porté à concilier, de manière permanente, les droits économiques et sociaux du Préambule de 1946 et les libertés fondamentales de la déclaration de 1789 – l'office du juge de la loi consistant « à faire le départ, parmi les restrictions qui sont apportées aux droits et libertés, entre celles qui peuvent être admises et celles qui s'avèrent inconstitutionnelles²³⁴¹ ».

C'est le recours à des objectifs légitimes de politique sociale ayant une valeur constitutionnelle (droit à la santé, droit à l'emploi, droit au logement) qui permet au législateur de porter une atteinte aux libertés fondamentales²³⁴². D'ailleurs, concernant notre domaine, il

²³³⁷ Pour expliquer ce fait, le parallèle avec la jurisprudence de la responsabilité médicale est intéressant. Dans le droit de la responsabilité médicale, le médecin est tenu à une obligation de moyens envers la personne qu'il accepte de soigner. Il s'engage à tout mettre en œuvre pour lui délivrer des soins « consciencieux, attentifs et diligents », mais ne peut pas garantir un résultat certain, en raison des incertitudes scientifiques et médicales (Civ. 1^{ère}, 14 octobre 2010). Ce qui explique pourquoi la jurisprudence a refusé d'orienter le régime de la responsabilité médicale vers une obligation de résultat, « qui aurait contraint les personnels soignants à souscrire des assurances contre le simple risque d'échec du traitement. Cependant, il serait erroné de croire que l'obligation de moyens n'est qu'une obligation au rabais [...]. DALLOZ Actualité, « A la une », « Droit des obligations/Obligation contractuelle de moyens du médecin dans ses prescriptions », octobre 2010. En ligne [<https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/obligation-contractuelle-de-moyens-du-medecin-dans-ses-prescriptions/h/5d2afb8ba6646166f39b6b1a3b1a611b.html>]. *A fortiori*, en santé publique, il n'est pas cette responsabilité contractuelle, ce qui rend délicat de fixer une obligation de résultat ; mais, pour autant, la fixation d'objectifs qualitatifs quantifiables demeure dans le champ des prérogatives étatiques et s'inscrit dans une logique du résultat.

²³³⁸ *Ibid.*, p. 220.

²³³⁹ Non au sens d'une remise en question par ce qu'il sous-tend (comme précédemment), mais de sa logique similaire à celle du raisonnement éthique.

²³⁴⁰ DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), *art. cit.* p. 5.

²³⁴¹ *Ibid.*

²³⁴² *Ibid.*, p. 6.

est à savoir qu’au sein des instruments de protection des droits de l’Homme dédiés aux droits civils et politiques, la santé publique est un motif dérogatoire aux droits consacrés²³⁴³. Des arrêts rendus au niveau européen prouvent que le juge n’hésite pas²³⁴⁴ à faire priver les intérêts sanitaires (collectifs) sur les droits civils individuels²³⁴⁵. Deux exemples fameux étant ceux de la Cour européenne rejetant les requêtes de propriétaires et directeurs de publication de magazines condamnés en France pour délit de publicité indirecte en faveur du tabac²³⁴⁶. La mise en balance des exigences de protection de la santé publique avec la liberté d’expression profite en ces cas à la première²³⁴⁷.

Ainsi, malgré la primauté historique des droits de première génération²³⁴⁸, « par le biais de la santé publique, les intérêts sanitaires sont susceptibles de prévaloir sur des droits dits libertés [...]»²³⁴⁹ – liberté d’expression devant la Cour européenne ou droit de propriété devant le Conseil constitutionnel.

Dans le fait de rechercher qu’il ne résulte pas « d’atteintes disproportionnées au regard de l’objectif poursuivi » aux libertés fondamentales par les « limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l’intérêt général »²³⁵⁰, ne se trouve-t-on pas au cœur d’un raisonnement de nature éthique ?

Ce dernier s’entend comme une « réflexion qui vise à déterminer le « bien agir » en tenant compte des contraintes relatives à des situations déterminées [...]»²³⁵¹. Les « limitations » en question (décisions précitées) relèvent bien des contraintes en situation que le juge intègre dans ses avis ; de plus, la mise en perspective de la proportionnalité des limitations avec l’objectif poursuivi (pour éviter des atteintes disproportionnées aux libertés) est au cœur de l’essence de l’éthique.

²³⁴³ GRÜNDLER (T.), *art. cit.*, p. 224.

²³⁴⁴ Au terme d’un contrôle étroit.

²³⁴⁵ Notamment sur le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 Convention EDH), sur la liberté religieuse (article 9) – V. Com EDH 15 janvier 1998, *Boffa c. Saint-Marin*, req. n° 26536/95. – sur la liberté d’expression (article 10) ou de réunion (article 11). D’après GRÜNDLER (T.), *art. cit.*, p. 224.

²³⁴⁶ CEDH, 5 mars 2009, *Hachette Filipacchi Presse Automobile et Dupuy c. France*, req. n° 13353/05 et CEDH, 5 mars 2009, *Société de Conception de Presse et d’Edition et Ponson c. France*, req. n° 26935/05. *Ibid.*

²³⁴⁷ Le juge précisant quant aux arrêts précités que « les considérations primordiales de santé publique, sur lesquelles l’État et l’Union européenne ont d’ailleurs légiféré, peuvent primer sur des impératifs économiques, et même sur certains droits fondamentaux comme la liberté d’expression ». Cité par *Ibid.*

²³⁴⁸ Où la tendance doctrinale est de déduire une supériorité juridique du fait de leur primauté historique.

²³⁴⁹ GRÜNDLER (T.), *art. cit.*, p. 224.

²³⁵⁰ Décisions n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001 considérant 13 ; n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001 considérant 18 ; n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 considérant 46 précité ; n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005 considérant 24 précité.

²³⁵¹ Définition de l’éthique, in Agence nationale de l’évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ANESM), « Le questionnement éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux », Saint-Denis, ANESM, 2010, p. 14.

En ligne [https://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2018-03/reco_ethique_anesm.pdf]

La recherche du « bien agir » convoquant le principe de pondération (pris dans son acception de juste équilibre de tendances contraires²³⁵²), elle passe aussi de fait *a minima* par une recherche de non-disproportion dans la limitation d'enjeux majeurs. Logique qui se trouve en l'occurrence présente dans le raisonnement jurisprudentiel, où lesdits enjeux sont représentés par les libertés fondamentales – présentes dans la conciliation jurisprudentielle de droits (ceux de 1^{ère} et 2^{ème} génération²³⁵³).

La mise en balance de principes et/ou valeurs est de ce fait aussi le mécanisme constamment mis en action dans l'argumentation éthique d'une décision. Après que les enjeux ou préoccupations éthiques soient identifiés, il s'ensuit un ordonnancement des valeurs – afin de voir « de quel côté (favorable ou défavorable à l'action) se situent chacune des valeurs en présence », pour ensuite déterminer au sein d'un travail d'analyse critique quelles sont les valeurs les plus importantes²³⁵⁴.

Or c'est bien également le travail permanent auquel s'adonne le juge dans la conciliation des droits sociaux et des droits-libertés.

Il est à noter qu'il s'opère une distinction fondamentale quant aux atteintes qui peuvent être portées par le législateur aux libertés fondamentales : « les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles²³⁵⁵ ». En ce sens, le recours à des exigences constitutionnelles – principes de politique sociale résultant notamment du Préambule de 1946 – justifie des atteintes plus importantes aux libertés fondamentales que le simple recours à l'intérêt général²³⁵⁶. La raison juridique étant que l'intérêt général est librement apprécié par le législateur et ne revêt qu'une valeur législative, alors que de manière évidente les exigences constitutionnelles (notamment celles résultant du Préambule de 1946) ont une valeur constitutionnelle²³⁵⁷. En ce dernier cas, le Conseil constitutionnel contrôle la conciliation qu'opère le législateur entre deux exigences étant l'une et l'autre de valeur constitutionnelle²³⁵⁸.

²³⁵² Petit Larousse 2014.

²³⁵³ Conciliation entre les droits économiques et sociaux du Préambule de 1946 (droits de 2^{nde} génération) et les libertés fondamentales de la déclaration de 1789 (droits de 1^{ère} génération).

²³⁵⁴ INSPQ, « Outil pratique pour l'analyse éthique en santé publique », p. 1.

²³⁵⁵ Décisions n° 98-401 DC du 10 juin 1998 considérant 26 ; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 considérant 27 ; n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 considérant 40.

²³⁵⁶ DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), *art. cit.* p. 6.

²³⁵⁷ *Ibid.*

²³⁵⁸ *Ibid.* V. décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 précitée dans son renvoi CEDH – qui illustre la primauté d'apparition de cette conciliation dans le domaine de la santé publique. En 1991, saisi d'une loi interdisant toute publicité directe ou indirecte en faveur du tabac, le Conseil constitutionnel a jugé « que l'évolution qu'a connue le droit de la propriété s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général ; que sont notamment visées de ce chef les mesures destinées à garantir à tous, conformément au onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la protection de la santé. ». C'est ainsi qu'il a jugé qu'en l'espèce, « l'interdiction totale de la publicité en faveur du tabac trouvait dans le principe constitutionnel de protection de la santé publique un fondement qui justifiait l'atteinte portée au droit de propriété d'une marque concernant le tabac et la liberté d'entreprendre ». *Ibid.*

Il nous semble toutefois que les mécanismes interprétatifs pouvant nourrir la réflexion éthique dans le chaînage que nous proposons (jurisprudence – éthique – droit positif) soient d’une créativité plus poussée quand les limitations sont justifiées par l’intérêt général : si le législateur les apprécie librement, l’explicitation des motifs constituant l’intérêt général devrait donc y figurer et être le cas échéant plus palpable dans le contrôle opéré par le juge et les raisonnements tenus²³⁵⁹. Dans l’autre cas de figure, le contrôle sur la conciliation d’exigences toutes deux constitutionnelles semble plus « maigre » sur le plan de la substance éthique potentiellement extractible – le contrôle étant par nature dit « restreint ».

Les deux points ici analysés comme conséquences du caractère relatif du droit à la protection de la santé interpellant l’éthique se font écho : l’obligation de résultat dont nous regrettons l’absence sur le plan légistique trouve un pendant plus concret dans le raisonnement jurisprudentiel de conciliation de droits, puisque la veille d’une atteinte non disproportionnée aux libertés s’effectue en perspective de l’objectif poursuivi.

La relation de la fin aux moyens est donc observée jurisprudentiellement, alors qu’elle est moins appréciable sur le plan législatif interne.

Enfin, cette caractérisation du droit à la protection de la santé comme droit relatif pourrait à l’avenir se trouver tempérée, si l’on analyse une jurisprudence récente atypique quant à cette justiciabilité. En effet, une décision de première instance²³⁶⁰ vient d’annuler un arrêté qui déclarait d’utilité publique un projet de réalisation de campus hospitalo-universitaire du Grand Paris Nord. Le syndicat « SUD Santé Solidaires » des personnels de l’Assistance publique des hôpitaux de Paris et d’autres requérants ont sollicité auprès du juge administratif l’annulation pour excès de pouvoir de l’arrêté du Préfet de Seine-Saint-Denis portant déclaration d’utilité publique du projet de CHUGPN.

Au cœur de cette requête, se trouve la contestation d’une diminution du nombre de lits disponibles, avec une configuration ne permettant pas d’évolutions futures, conduisant à une diminution non compensée de l’offre de soins, au sein d’un territoire déjà marqué par de fortes inégalités de santé²³⁶¹. Par conséquent, les requérants ont mis en avant l’altération de l’offre de soins qui en résulterait, sur un département déjà en ce sens carencé.

Si cette approche pourrait potentiellement induire une avancée sociale, c’est par l’audace qui la caractérise et sa singularité²³⁶². En effet, la décision rendue se fonde expressément sur une

²³⁵⁹ Même si le législateur n’y procédait pas, ils ressortent *a minima* dans le raisonnement tenu par le juge constitutionnel.

²³⁶⁰ TA Montreuil, 10 juillet 2023, n° 2207973.

²³⁶¹ D’après exposé de la jurisprudence sus nommée par TOMASI (P.-A.), « Le « droit fondamental à la protection de la santé » : limite effective à l’action administrative ? », *Dalloz actualité – Le quotidien du droit*, 13 septembre 2023, p. 1.

²³⁶² *Ibid.*, pp. 1-2.

méconnaissance des dispositions de l'alinéa 11 du Préambule de 1946²³⁶³ pour annuler un acte administratif unilatéral, alors qu'il est d'ordinaire une position constante du juge administratif quant à l'absence d'invocabilité directe de l'alinéa 11 du Préambule de 1946²³⁶⁴, quand « le Conseil constitutionnel a admis – sur un renvoi émanant de la Cour de cassation – que les dispositions du onzième alinéa du Préambule de 1946 relatives à la protection de la santé figuraient bien au rang des droits et libertés invocables dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité ²³⁶⁵»²³⁶⁶. D'un autre côté, le Conseil d'État a pu qualifier de liberté fondamentale le « droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ²³⁶⁷», ce qui est d'importance quant à la possibilité des justiciables « de saisir le juge des référés du fait de manquement de l'administration, par action ou par omission, en matière de prévention sanitaire ²³⁶⁸».

La singularité de cette décision provient aussi surtout du fait qu'elle constitue une limite à l'action des pouvoirs publics en sanctionnant des mesures jugées attentatoires aux enjeux de santé publique ; classiquement, l'énoncé constitutionnel de l'article 11 du Préambule de la Constitution de 1946²³⁶⁹ se manifeste plutôt « comme une invitation solennelle » adressée aux autorités en vue de « développer, selon les cas, une législation ou une réglementation de nature sociale à cet égard ». En outre, il est conféré un « haut degré de protection au droit à la santé » (dans une de ses dimensions qu'est l'accès aux soins), puisque le principe de non-régression y est appliqué avec une grande rigueur²³⁷⁰.

²³⁶³ Annulation de la requête au motif que la diminution de l'offre de soins résultant du projet « porte atteinte au droit fondamental à la protection de la santé » garanti par l'alinéa 11 du Préambule de 1946 ainsi que par les articles L. 1110-1 et suivants du code de la santé publique.

²³⁶⁴ Jurisprudence du Conseil d'État qui converge avec l'absence d'invocabilité directe d'un droit à la protection de la santé – position se vérifiant tant devant le juge des référés qu'en présence de recours au fond. Il est récusé que le « le droit à la santé soit au nombre des libertés fondamentales » pouvant faire l'objet d'un référé-liberté (CE, 8 septembre 2005, n° 284803, Lebon ; AJDA 2006. 376, note M. Laudjois ; *ibid.* 2005. 1709 ; D. 2006. 124, note X. Bioy ; AJ pénal 2005. 377, obs. M. Herzog-Evans ; RSC 2006. 423, obs. P. Poncela). « Pour autant, l'office du juge des référés n'apparaît pas totalement hermétique aux enjeux sanitaires », mais comme appréhendé *supra*, du fait du caractère classiquement vu comme relatif du droit à la protection de la santé, c'est alors plus usuellement « par le truchement d'autres libertés publiques comme « le droit au respect de sa liberté personnelle » ou « la sauvegarde de sa liberté humaine » et non par référence à l'alinéa 11 du Préambule de 1946 ». D'après TOMASI (P.-A.), *art. cit.*, p. 2.

²³⁶⁵ Cons. const., 29 avril 2011, n° 2011-123 QPC, JA 2011, n° 440, p. 12, obs. S. Z.-D ; Constitutions 2011. 319, obs. A.-L. Cassard-Valembois.

²³⁶⁶ D'après TOMASI (P.-A.), *art. cit.*, p. 2, synthèse de la justiciabilité du droit à la protection de la santé sur invocabilité directe de l'article 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

²³⁶⁷ CE, ass., ord., 20 septembre 2022, n° 451126, *M. et Mme C.*, Lebon.

²³⁶⁸ D'après synthèse faite par TOMASI (P.-A.), *art. cit.*, p. 2.

²³⁶⁹ « La Nation garantit à tous la protection de la santé ».

²³⁷⁰ Le juge administratif constate un déficit de lits s'élevant à 17 unités sur 1131, soit une baisse de 1,5 % par rapport à la capacité initiale des structures existantes, en tenant compte des mécanismes de compensation. Le fait que le jugement soit de surcroît renvoyé à la commission d'enquête publique, afin de corroborer l'absence d'utilité publique du projet atteste « de la portée absolue » que les juges semblent conférer au mécanisme de non-régression. La commission y conditionnait le caractère favorable de son avis à des « conditions d'accueils capacitaires globales liées au nouvel hôpital [...] *a minima* équivalentes ». La portée conférée aux dispositions du Préambule de 1946 relève d'une acception stricte et assez inhabituelle du cliquet *anti-retour*. D'après TOMASI (P.-A.), *art. cit.*, p. 3.

Les espoirs d'avancée sociale que recèle cette décision quant à la justiciabilité du droit à la protection de la santé sont cependant à appréhender prudemment, car des écueils de taille demeurent avant d'en tirer des conclusions de portée générale²³⁷¹ : il ne s'agit d'abord que d'un jugement de première instance, à l'encontre duquel le porteur de projet a interjeté appel immédiatement. Ensuite, le recours à l'alinéa 11 du Préambule de 1946 par le juge administratif a eu lieu à l'occasion d'un contentieux spécifique de l'expropriation, où le droit à la protection de la santé a été mobilisé comme élément d'appréciation déterminant de la théorie du bilan, mais il restera à vérifier qu'à l'avenir ces dispositions soient à nouveau invoquées comme une borne de portée générale de l'action administrative²³⁷².

²³⁷¹ *Ibid.*, p. 3.

²³⁷² *Ibid.*, pp. 3-4.

Conclusion section 2

Savoir si nos espoirs non satisfaits quant à une réalisation plus complète des objectifs de la politique de santé pouvaient trouver ailleurs que dans le droit positif une voie d'accomplissement a orienté les recherches vers la jurisprudence.

Ce qui revient à appréhender si la justiciabilité du droit à la santé (niveau international et européen) et à la protection de la santé (niveau interne) peut être au service de son effectivité.

Cette démarche a surtout également constitué un moyen de jauger si la jurisprudence peut venir ou non au soutien de la réflexion éthique.

Il est apparu qu'elle recelait un potentiel « souffle éthique » pouvant « nourrir » le droit sanitaire, par le raisonnement moral et l'équilibre réflexif qui lui est immanent : si l'on admet que « ce souffle » concourt à la construction des jugements et arrêts, il pourra alors ensuite « poser » les prémices de la matière qui sera nécessaire au législateur.

Ces espérances en germe peuvent alors œuvrer à la construction d'un cercle vertueux pour un chaînage entre jurisprudence, éthique et droit.

Le droit à la santé est rattaché au corpus des droits économiques, sociaux et culturels (ESC), droits bénéficiant initialement d'une justiciabilité moins reconnue que celle des droits civils et politiques. Le protocole additionnel du PIDESC (plan international) et celui de la Charte sociale européenne augurent cependant d'une justiciabilité en devenir et progressive de ce droit à la santé. La supposée complexité des droits ESC, avec des obligations positives qui seraient délicates à trancher pour les réaliser (portant à leur actif une implication financière pour les États) et un caractère supposé flou, n'ont pas historiquement participé à leur reconnaissance.

C'est également par la jurisprudence européenne CEDH, plus admise, par le biais de la protection des droits civils et politiques, qu'il s'opère une justiciabilité davantage acquise du droit à la santé. La consubstantialité de ce dernier avec lesdits droits lui confère une protection dite « par ricochet ».

Sur ce terrain, il se découvre une créativité jurisprudentielle certaine, mais vue comme en demi-teinte. En effet, d'un côté, les questions sanitaires ne sont pas ignorées par le juge conventionnel : quant à la protection de la santé, c'est le respect du droit à la vie qui y concourt largement, avec également la prohibition des traitements inhumains et dégradants et le droit au respect de la vie privée et familiale. La promotion de la santé voit également des principes jurisprudentiels mobilisés à son avantage (sur le terrain de l'article 8 et de celui du droit à l'information – consacrant le droit à l'autonomie et au bien-être).

D'un autre côté, il est cependant à relever des arrêts dont les motivations et solutions sont nimbées de plus de tiédeur ou frilosité.

Sur le plan de nos juridictions internes, la jurisprudence de crise sanitaire a révélé certaines contorsions ou distorsions de principes, ce qui questionne sur la présence ou non antérieure de signes précurseurs. La moralisation du droit antérieurement soulignée ne peut-elle y être corrélée ? Au-delà, nous avons étudié ce qu'il en avait été jusqu'alors, hors temps de crise. L'ultra-protectionnisme d'apparence dont la santé a fait l'objet sur la période de crise sanitaire (par le biais du droit à la vie) laisse attendre une justiciabilité étendue et effective du droit à la protection de la santé qui l'aurait précédée.

La focale d'abord portée sur la jurisprudence connexe (santé au travail et jurisprudence environnementale) révèle une justiciabilité prometteuse des branches liées aux déterminants de la santé, donc de la justiciabilité des droits sociaux. L'étude ensuite faite de la justiciabilité plus directe du droit à la protection de la santé en laissera percevoir plusieurs entrées possibles, soit une réalité protéiforme au contrôle restreint du juge.

Enfin, le fait de « portraiturer » le droit à la protection de la santé nous a permis de repérer s'il était des possibilités pour l'éthique. Ses caractéristiques présentent en effet l'occasion d'extraire de la « substance » l'appelant. Son caractère relatif (droit qui n'est pas autonome) favorise également cette place de l'éthique, notamment car il doit conjuguer d'autres principes liés pour se réaliser.

Il ressort aussi que la notion de rationalisation est centrale quant à la réalisation du droit à la protection de la santé ; il peut alors être envisagé de l'appréhender comme point nodal quant à ce qui pourrait être extrait des jugements rendus, puis « filé » au sujet du chaînage initialement envisagé entre droit, éthique et jurisprudence. La rationalisation des ressources, qui intègre un lot de contraintes impactant la détermination des moyens et leur circonscription, induit d'analyser comment concilier diverses options (avec le minimum de dépenses), pour tendre vers un résultat optimal. Le temps éthique y devient donc incontournable, ce dont attestent les traces relevées en ce sens dans les motivations de la jurisprudence.

L'éthique est aussi interpellée par les conséquences du caractère relatif de ce droit, d'abord par le fait que ce soit une seule obligation de moyens et non de résultat(s) qui incombe aux pouvoirs publics. S'en tenir à ceci paraît tronquer les potentialités réflexives, si l'on ne met pas en relation les moyens avec un but à atteindre dans le raisonnement tenu.

En outre, la conciliation de la protection de la santé avec d'autres principes (particularité des droits sociaux) – avec l'estimation inhérente qu'il ne soit pas « d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi » aux libertés fondamentales [...] – est bien de nature éthique.

De l'analyse des carences générales en matière éthique observées tout au long de ces travaux (sur le plan de la définition, puis de la conduite de la politique de santé) aux enseignements issus de cet examen de la jurisprudence, nous allons avancer des propositions globales et les structurer conceptuellement et en pratique pour remédier aux insuffisances relevées.

Section 3. Des propositions pour remédier aux carences générales relevées

L'ensemble des travaux menés jusqu'alors doit nous permettre de colliger nombre des constats effectués et d'en déduire des points forts quant au construit actuel de nos politiques en santé, afin d'envisager des moyens de combler les lacunes notées. De premières propositions pourront alors être envisagées sur le plan éthique, avec les bases nous paraissant essentielles quant à la structuration d'un éventuel cadre éthique pour calibrer la définition et la mise en œuvre de notre politique de santé (paragraphe 1).

Ces propositions seront ensuite précisées, afin que les objectifs d'une meilleure transdisciplinarité – souvent invoquée comme voie à poursuivre dans cette thèse – aient plus de possibilités de se concrétiser.

En visant les plans institutionnel et légistique, nous détaillerons précisément les configurations nous semblant souhaitables pour un renfort des obligations étatiques quant à la santé et « plus d'éthique » (paragraphe 2).

Les propositions effectuées sur ce temps sont globalisantes aux temps de définition et de mise en œuvre de la politique de santé. Elles viennent en écho aux carences relevées sur les deux parties de ces travaux.

Paragraphe 1. Des déductions de cette recherche aux propositions

Nous saisissons l'ensemble des carences relevées ainsi que toutes les perspectives semblant devoir être intégrées pour une vision qui soit le moins occultante possible (A) ; nous percevrons qu'une approche des droits de la personne vue au prisme d'une proportionnalité « éthiquement » calibrée peut être l'assise générale d'un déploiement de la réflexion éthique dans la définition et mise en œuvre de notre politique de santé (B).

A. Depuis les manques...

Nous allons rappeler au préalable les incertitudes sur lesquelles se fonde la planification en santé sur un plan « méso-structurel » également (jusqu'ici peu appréhendé), afin de discerner ensuite s'il est des propositions pouvant rassembler dans une logique réflexive nombre des points à articuler posant question quant à nos recherches. Ces points nommés « incertitudes » n'en sont pas initialement à proprement parler : ils en deviennent du fait d'emprunts à des champs disciplinaires divers qui ne sont pas signifiés et approfondis dans les construits politiques se faisant autour d'eux. Ces incertitudes relèvent essentiellement de non-dits et savoirs non explicités (1). Une fois rappelée l'importance de les resituer quant à leur contribution à la définition des problématiques et à la construction des instruments d'intervention, il est également utile de « conscientiser » ce qui potentialise les chances d'une cause (dont ils relèvent de fait) de s'imposer (2).

1. Les non-dits de notre politique de santé : des savoirs non explicités ?

Après avoir en fin de partie 1 (Chapitre 2/section 3) rappelé que les interventions en politique de santé sont à la croisée entre considérations épistémologiques (le vrai) et axiologiques (justesse morale, bien commun) – où le préalable d'une connaissance épistémologique éclairée dans la construction d'une intervention donne d'autant plus sens à l'expression de la réflexion éthique –, il est utile de pouvoir comprendre et analyser quels sont justement le(s) type(s) de savoirs mobilisés ou pas dans les politiques et ce qui fait aussi défaut dans l'explicitation ou conscientisation de ces savoirs.

L'enjeu étant de pouvoir les situer et développer dans ce qu'ils induisent quant à leur contribution à la définition des problématiques (1-1). Il est également opportun de les appréhender quant à leur apport en faveur de la construction des « instruments » d'intervention des politiques (1-2).

1-1. Des savoirs à situer et expliciter quant à leur contribution à la définition des problématiques

Nos propos de première partie déploraient l'absence d'explicitation de l'éthique sous-jacente à la définition de notre politique de santé, n'en est-il pas de même concernant les savoirs mobilisés dans la construction de nos interventions en santé ? Ceci est indépendant (mais certainement à corrélérer) du point déjà abordé de la faiblesse du fondement scientifique des actions et des efforts de la recherche interventionnelle qui seraient à déployer en ce sens.

Il existe pourtant une vraie dichotomie entre, d'une part, la multiplicité des disciplines composant la santé publique – souvent reconnues comme peu coordonnées et articulées entre elles et se déployant en parallèle²³⁷³ – et d'autre part, les potentialités en germe quant à l'apport de ces disciplines dans la construction de nos politiques, apports étant peu exploités sinon *a minima* considérés... S'ils sont pris en compte, il appert qu'ils ne sont pas non plus explicités. Ce qui au final contribue à opacifier les fondements des interventions de notre politique de santé.

La question pouvant être de réfléchir à comment recentrer les problèmes se posant autour d'une approche plus transverse, qui ne perdrait pas les spécificités de tous les champs et pourrait être d'ailleurs concrètement et pragmatiquement applicable en divers échelons.

Pour autant, en complément de nos attentes vers plus de fondement épistémologique dans le calibrage des interventions, au sujet de ces savoirs, il faut toutefois simultanément parer à l'écueil d'une attente inconditionnelle que seule la science vienne informer le politique. C'est en effet un truisme, la politique informant autant la science que la science ne contribue à former la politique, « cette réciproque implication se manifestant selon des jours et des mécanismes parfois inédits, mais toujours complexes²³⁷⁴ ». Ces savoirs n'en demeurent pas moins existants ; saisir leur champ d'appartenance, puis déceler la typologie de ceux qui sont mobilisés (et par quels mécanismes particuliers) permet d'observer comment ils inclinent la définition des problèmes publics et des solutions identifiées²³⁷⁵.

Le choix des contributions de certaines disciplines au détriment d'autres porte à déterminer certains axes découlant de conceptions qui ont été privilégiées à d'autres. Les éliciter comme il se doit, plutôt que les laisser au stade de connaissances tacites, permet justement d'autant de laisser ensuite place à la possibilité d'une réelle réflexion éthique. Si cette logique a bien été

²³⁷³ Ne formant pas un ensemble cohérent : chaque discipline apportant des informations utiles, mais elles vont plutôt se concurrencer et se juxtaposer plutôt que constituer « une analyse de santé publique cohérente des facteurs de santé et des facteurs sociétaux associés » MANN (J.) in « Santé Publique : éthique et droits de la personne » / « Public Health : ethics and human rights », *Santé publique*, 1998, volume 10, n° 3, p. 242.

²³⁷⁴ BERGERON (H), CASTEL (P.), « Sociologie politique de la santé », PUF, Quadrige. *Manuels*, Paris, 2018, p. 272.

²³⁷⁵ *Ibid.*, p. 274.

étudiée en fin de partie 1 (section 3, chapitre 2) sur un plan macro-structurel (épistémologie et éthique), elle n'en demeure pas moins existante sur le plan méso-structurel, les carences du premier plan handicapant aussi celui lui succédant.

Avant tout, l'identification de ces choix est au cœur de ce qui nous intéresse : la définition et mise en œuvre de notre politique de santé. Car ceci permet de voir comment ils inclinent la définition des problèmes et les solutions identifiées ou encore ce qu'ils « autorisent » à voir, et réciproquement, ce qu'ils permettent d'ignorer ou de masquer²³⁷⁶.

a) Les influences de l'épidémiologie et de la biomédecine et leurs impacts

Ainsi, si l'on série quelques types de savoirs fondamentaux incrémentant la construction des problématiques en santé publique – épidémiologie, biomédecine, recherche médicale, sciences humaines – il est intéressant de prendre la mesure dont ces disciplines (et la « langue » véhiculée avec) colorent la structuration des causes essentielles en santé.

L'épidémiologie permettra par exemple de relever que des notions banalisées et semblant *a priori* neutres ont alors une fonction justifiant les interventions par leur seule énonciation. C'est le cas du risque, « opérateur symbolique²³⁷⁷ », qui est une catégorie permettant de faire « le lien entre toutes sortes de phénomènes et d'entités, qui connaissent jusqu'alors une existence cognitive indépendante ». Catégorie s'imposant depuis longtemps dans les enquêtes épidémiologiques²³⁷⁸, il permettrait d'installer « un nouveau régime de problématisation » de grandes causes de santé publique, comme le tabagisme, mais aussi l'alcoolisme²³⁷⁹. Quand le risque est énoncé, il semble très objectivé, ce qui lui confère une certaine autorité, mais les stratégies basées sur ces connaissances véhiculent une « dissolution de la notion de *sujet* ou d'individu concret, qu'elles remplacent par une combinatoire construite de *facteurs*, les facteurs de risque²³⁸⁰ ».

Le hiatus est que ces modélisations portent à « traquer » ces derniers comme s'ils étaient exogènes – risques environnementaux, industriels ou iatrogéniques par exemple –, alors que leur

²³⁷⁶ BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 274.

²³⁷⁷ BERLIVET (L.), « Une santé à risques. L'action publique contre l'alcoolisme et le tabagisme en France (1954-1999) », Thèse de doctorat en science politique, Rennes, Université de Rennes 1, 2000.

²³⁷⁸ GAUDILLIERE (J.-P.), « La médecine et les sciences, XIX^e et XX^e siècles », Paris, La Découverte, « Repères », 2006.

²³⁷⁹ BERLIVET (L.), *op. cit.*, 2000 ; « Les démographes et l'alcoolisme. Du « fléau social » au « risque de santé » », *Vingtième siècle. Revue d'Histoire*, 2007, vol. 3, n° 95, pp. 93-113.

²³⁸⁰ CASTEL (R.), « De la dangerosité au risque », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1983, vol. 47-48, p. 119.

nature demeure profondément anthropique²³⁸¹ ; paradoxalement, le savoir épidémiologique va par ailleurs aller se centrer sur « les risques que les citoyens contribuent eux-mêmes à produire par l'adoption de certains styles de vie ²³⁸² » (fait maintes fois relevé dans nos analyses).

Or ces « facteurs de risques » associés à des troubles ou pathologies, « composés de comportements et de conduites (consommation de tabac, d'alcool, usage de drogue, « mauvaise » alimentation, « manque » d'activité physique, etc.) ou d'états biologiques (cholestérol, hypertension, etc.) » renvoient à une grande variété d'autres facteurs de risques (variables socioéconomiques, démographiques, ethniques, culturelles, capacités...) ²³⁸³. Cet appui sur une démarche de type épidémiologique concourt donc *in fine* à aborder les variations d'un phénomène « en fonction de facteurs *modifiables* » (pensés comme tel), avec une primauté accordée à l'action au détriment de la *compréhension* des phénomènes ²³⁸⁴.

Si ce fait fut déjà identifié à l'occasion de précédentes analyses, le relire au type de savoir qui le façonne permet une première prise sur les carences relevées. Le fait que le « changement comportemental » devienne le « Graal de la médecine ²³⁸⁵ » s'origine donc dans la prédominance d'une des disciplines nourrissant la santé publique. Malgré qu'elle se présente comme « multifactorielle » ou « écologique », en privilégiant les facteurs de risques *individuels*, il advient une inquiétante « privatisation » ou « individualisation » du risque ²³⁸⁶.

En termes de déresponsabilisation étatique – donc de « sur responsabilisation » de l'individu, la part n'est pas forcément faite très belle à l'éthique, puisqu'il y a réductionnisme manifeste et occultation des causalités imputables aux troubles et pathologies, si ce n'est substitution (!). En outre, ceci semble de surcroît contribuer au fait d'un individu décentré des interventions...

²³⁸¹ BORRAZ (O.), GILBERT (C.), « Quand l'État prend des risques », in BORRAZ (O.), GUIRAUDON (V.) (dir.), *Politiques publiques. I. La France dans la gouvernance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, « Gouvernances », 2008, pp. 337-357.

²³⁸² BERGERON (H), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 280 d'après DAVISON (C.), DAVEY SMITH (G.), « The baby and the bath water. Examining socio-cultural and free-market critiques of health promotion », in BUNTON (R.), NETTLETON (S.), BURROWS (R.) (dir.), « The Sociology of Health Promotion. Critical Analyses of Consumption, Lifestyle and Risk », London, Routledge, 1995, pp. 91-99 ; JASANOFF (S.), « Citizens at Risk : Cultures of the Modernity in the US and EU », *Science as Culture*, 2002, vol. 11, n° 3, pp. 363-380.

²³⁸³ *Ibid.*, p. 281.

²³⁸⁴ PERETTI-WATEL (P.), « Du recours au paradigme épidémiologique pour l'étude des conduites à risque », *Revue française de sociologie*, 2004, vol. 45, n° 1, p. 106, & BERGERON (H), CASTEL (P.), *Ibid.*, p. 281.

²³⁸⁵ AMSTRONG (D.), « Origins of the Problem of Health-related Behaviours: A Genealogical Study », *Social Studies of Science*, 2009, vol. 39, n° 6, p. 210.

²³⁸⁶ PERETTI-WATEL (P.), *art. cit.*, 2004, p. 108 ; GAUDILLIERE, « La médecine et les sciences, XIX^e et XX^e siècles », Paris, La Découverte, « Repères », 2006.

MANN (J.) en 1999 déplorait déjà cette « fixation sur l'individu » in *art. cit.*, p. 241. Cet usage de la notion de risque (et des facteurs de risque) par la raison épidémiologique contribuant alors à une (re)individualisation de la responsabilité contrairement à la logique assurantielle qui l'avait déplacée de « l'individu sur la société ». D'après EWALD (F.), « Philosophie de la précaution », *L'année sociologique*, 1996, vol. 46, n° 2, p. 310, cité par BERGERON (H), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 282.

D'autres disciplines, telle que la biomédecine, contribuent également à cette construction des « facteurs de risque », donc à l'appréhension des problématiques saillantes de santé publique à leur aune²³⁸⁷. Cependant, si la recherche biomédicale et l'épidémiologie convergent à focaliser leur attention sur les individus et les risques individuels, « la médicalisation et « la mise en risque » d'un état (biologique ou comportemental) constituent deux registres de *framing* différents », aux conséquences spécifiques à identifier²³⁸⁸. Si médicaliser revient à individualiser, mais aussi à déresponsabiliser individuellement²³⁸⁹ – exemple de l'obésité²³⁹⁰, vue médicalement comme une maladie chronique, donc inscrite dans le profond des corps, au-delà de la juridiction d'un contrôle individuel²³⁹¹ – les actions entreprises seront alors bien différentes de celles appréhendées par la modification comportementale. En ce dernier cas, si l'on fait de l'obésité la conséquence réversible de l'adoption d'un certain style de vie, elle sera placée « dans l'ordre des états qui dépendent de l'action individuelle » ; ce qui diffère d'une orientation vers des dispositifs curatifs de prise en charge (et promotion de la recherche médicamenteuse par ex)²³⁹².

Sur cet exemple pouvant incliner vers des tropismes antagonistes en termes de logiques d'action, il est impératif de mesurer – quant à la manière dont un fait devient une problématique – les savoirs qui en formatent la conceptualisation dominante.

Pour notre domaine d'étude, le fait n'est pas des moindres, avec les incidences politiques et normatives qui en découlent. En effet, « les processus de « mise en risque » et ceux de médicalisation peuvent avoir chacun, notamment d'un point de vue politique et normatif, des conséquences, sinon incompatibles, du moins différentes en termes d'action publique », qu'il convient de ne pas assimiler²³⁹³.

En fondant le repérage de ses cibles (conduites ou états particuliers) sur la base de données chiffrées inspirant la « confiance » des acteurs de l'action publique contemporaine²³⁹⁴, le savoir épidémiologique conçoit de multiples cibles de l'action publique sanitaire, notamment comportementales²³⁹⁵. L'identification qu'il permet de facteurs « politiquement praticables » sur lesquels agir²³⁹⁶ en conforte son usage ; ceci conduisant à une prolifération « potentiellement

²³⁸⁷ Les activités de décryptage du génome humain et le savoir moléculaire y participant par exemple également.

²³⁸⁸ BERGERON (H), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 283.

²³⁸⁹ *Ibid.*

²³⁹⁰ Ou découverte de déterminants étiologiques d'ordre génétique, où les individus peuvent cependant être « invités à minimiser les risques de survenue des facteurs potentialisant cette susceptibilité », *Ibid.*, p. 384.

²³⁹¹ SAGUY ABIGAIL (C.), « What's Wrong with Fat? », New York, Oxford University Press, 2013.

²³⁹² BERGERON (H), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 284.

²³⁹³ *Ibid.*

²³⁹⁴ PORTER (T.), « Trust in Numbers. The Pursuit of Objectivity in Science and Public Life », Princeton, Princeton University Press, 1995.

²³⁹⁵ BORRAZ (O), GUIRAUDON (V.) (dir.), *op.cit.*, 2008, cités par BERGERON (H), CASTEL (P.), *op.cit.*, p. 284.

²³⁹⁶ PADIOLEAU (J-G), « La lutte contre le tabagisme : action politique et régulation étatique de la vie quotidienne », *Revue française de science politique*, 1977, vol. 27, n° 6, pp. 932-959.

sans fin » : « dans la mesure où les facteurs « objectifs » de risque se multiplient, dès que l'un d'eux correspond à un comportement, ce dernier devient une conduite à risque²³⁹⁷ ».

Ensuite, le calibrage des interventions autour desquelles dispose notre droit quant à notre politique de santé est aussi influencé par les évolutions médicales. L'explicitier plus avant permettrait aussi que la réflexion éthique bénéficie d'une « matière conceptuelle » autour de laquelle se déployer, car la justification de ce qui pose problème ou pas se fait selon des notions afférentes aux disciplines mobilisées.

En effet, la conception que l'on se fera du normal et du pathologique quant aux interventions en santé est aussi profondément influencée par la recherche biomédicale – où le rapprochement entre science et médecine contribue à une dissolution des notions²³⁹⁸. Les transformations de la médecine – sous le joug de la biomédecine – portent à ce que l'action ne soit plus seulement centrée sur la maladie et « l'anormal », mais aussi sur la santé (le normal), c'est-à-dire sur « la vie elle-même ». Cette conception se traduit aussi en un sens par les ambitions affichées dans les politiques de santé de la dernière décennie de consacrer la prévention comme garante d'accomplissement des enjeux sanitaires. L'avènement de la biomédecine et de la recherche inhérente ont contribué dans de nombreux pays à ériger l'État comme « entrepreneur scientifique²³⁹⁹ », mais ce mouvement n'invalide pas « le constat du formidable et concomitant essor des industries de biotechnologie » (le tout signant une tendance à la formation d'un « contrat social », liant État, science et société)²⁴⁰⁰.

Dans la tentative de discernement des savoirs tacites qui sédimentent nos politiques, nous percevons ici que les sciences biologiques et leurs modèles – en modifiant la compréhension des processus pathologiques et pathogéniques – ont concouru avec l'épidémiologie « à l'extension de la notion de maladie au concept de risque²⁴⁰¹ ».

b) Les « effets secondaires » de cette multidisciplinarité en santé publique

La cohabitation disciplinaire n'est pas sans problèmes et semble également génératrice de raccourcis qui opacifient notre champ d'étude.

Déjà, se pencher sur les modalités concrètes de l'intrication entre biologie et médecine porte à scruter les objets techniques et instruments assurant une médiation entre chercheurs et

²³⁹⁷ PERETTI-WATEL (P.), *art. cit.*, 2004, p. 113.

²³⁹⁸ BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 286.

²³⁹⁹ QUIRKE (V.), GAUDILLIERE (J.-P.), « The Era of Biomedicine: Science, Medicine, and Public Health in Britain and France after the Second World War », *Medical History*, 2008, vol. 52., pp. 441-452.

²⁴⁰⁰ BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 292.

²⁴⁰¹ GREENE A. (J.), « Prescribing by Numbers: Drugs and the Definition of Disease », Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2007. Cité par *Ibid.*

cliniciens²⁴⁰². Le concept « d'objet-frontière²⁴⁰³ », considéré par certains d'entre eux²⁴⁰⁴, incarne cette fonction (la politique scientifique pouvant être vue comme jouant ce rôle). Sur cette notion, d'autres sociologues et chercheurs²⁴⁰⁵ insistent eux en ce sens sur la notion de « plateforme », articulant et agençant « humains et non-humains dans des chaînes de production de la connaissance biomédicale²⁴⁰⁶ », incluant divers processus de régulation. Ce sont elles, qui pour eux, tendent à aligner le normal et le pathologique, en ce qu'elles sont des lieux « de médiation et de régulation de la jonction entre le biologique et le médical²⁴⁰⁷ ».

Ce qui va spécifier ces espaces concrétisant cette collaboration de champs disciplinaires est la production de résultats comparables, primant plus que le fait qu'ils soient « vrais » (!), soit *in fine* l'édiction de standards.

Pourtant, paradoxalement, il est une certaine « discontinuité du biologique et du médical », à saisir comme « donnée fondamentale²⁴⁰⁸ », avec un dialogue par nature complexe, y compris jusque dans les relations professionnelles. Les freins au dialogue entre clinique et recherche pouvant s'expliquer par la contradiction entre la tradition clinique – unicité de chaque maladie avec « l'importance de soins spécialisés pour chaque patient » – et les principes des essais cliniques randomisés (« centrés sur la maladie et ses variations plutôt que sur le malade et ses dispositions »)²⁴⁰⁹.

L'intérêt de ce type de lecture de veine culturaliste est de pouvoir être prolongée par une plus institutionnaliste : les difficultés de dialogue entre laboratoire et clinique se prolongeant autant qu'elles s'originent dans des « relations conflictuelles entre les ministères et les administrations de la santé et de la recherche²⁴¹⁰ ». La recherche translationnelle pourrait alors (sans désigner

²⁴⁰² Cf en ce sens LATOUR (B.), WOOLGAR (S.), « La vie de laboratoire. La production des faits scientifiques », (1979), Paris, La Découverte, 1988 ; LATOUR (B.), « La science en action » (1989), Paris, Gallimard, 1995. Ou voir en ce sens les propositions d'ordonnement de ces travaux in thèse VEZIAN (A.), « L'institutionnalisation inachevée d'une organisation biomédicale : Genèse et développement des cancéropôles (2002-2010) », Thèse de doctorat en sociologie, Paris, Sciences Po, 2013.

²⁴⁰³ STAR L. (S.), GRIESEMER R. (J.), « Institutional Ecology, "Translations" and Boundary Objects: Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907-1939 », *Social Studies of Science*, 1989, vol. 19, n° 3, pp. 387-420.

²⁴⁰⁴ CLARKE E. (A.) et FUJIMURA H. (J.) (dir.), « The Right Tools for the Job : At Work in the Twentieth-Century Life science », Princeton, Princeton University Press, 1992 ; FUJIMURA H. (J.), « Crafting Science : A sociohistory of the Quest for the Genetics of cancer », Cambridge (MA), Harvard University Press, 1996 ; LÖWY (I.), « Cancer de chercheurs, cancer de cliniciens », Paris, Editions des archives contemporaines, *Histoire des sciences, des techniques et de la médecine*, 2002.

²⁴⁰⁵ KEATING (P.), CAMBROSIO (A.), « Biomedical Platforms. Realigning the Normal and the Pathological in Late-Twentieth-Century Medicine », Cambridge (MA), Londres, The MIT Press, 2003.

²⁴⁰⁶ BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 296.

²⁴⁰⁷ CAMBROSIO (A.), KEATING (P.), « Qu'est-ce que la biomédecine ? Repères socio-historiques », *M/S : Médecine sciences*, 2003, vol. 19, n° 2, p. 1283.

²⁴⁰⁸ GAUDILLIERE (J-P), « Inventer la biomédecine. La France, l'Amérique et la production des savoirs du vivant (1945-1965) », Paris, La Découverte, *Textes à l'appui / Histoire des sciences* », 2002b, p. 370.

²⁴⁰⁹ LÖWY, *art. cit.*, 2002, p. 58.

²⁴¹⁰ VEZIAN (A.), « A la recherche d'une politique biomédicale en France : chronique d'une réforme inaboutie en cancérologie », *Sociologie du travail*, 2014, vol. 56, n° 2, pp. 202-224.

une réalité nouvelle) réaffirmer « la meilleure traduction dans la clinique des investissements de la recherche fondamentale²⁴¹¹ ».

Les points jusqu'alors abordés portent au constat d'une entrée dans une « ère des facteurs de risques », où les apories nous semblent être légion. En effet, « la science manifeste son importance pour la société du risque d'au moins deux manières²⁴¹² » : les résultats de la recherche scientifique sont utilisés par les industriels, eux-mêmes à l'origine de nombreux facteurs de risque ; la science mettant ensuite (ou pas) les moyens « permettant d'identifier et de présenter (voire de faire naître) ces problèmes *comme* des problèmes²⁴¹³ ». Elle présentera ainsi aussi « les conditions de maîtrise des risques dont elle est elle-même à l'origine²⁴¹⁴ ». Cette médecine des facteurs de risque(s) liée aux savoirs biologiques a contribué à déplacer la pratique médicale en amont et en aval de la prise en charge thérapeutique²⁴¹⁵. Pour l'exemple du cancer, l'identification des risques n'est pas anodine (répercussions psychiques, possible chirurgie prophylactique) ; les lignes séparant d'un côté, le traitement de la prévention et, de l'autre, les cancers symptomatiques des états précancéreux et autres risques de cancer, sont de plus en plus ténues²⁴¹⁶.

Cette mise en facteurs de risques contribue à la définition des maladies, donc aux cibles de la politique de santé. Si la contribution des sciences jusqu'ici abordées comme des savoirs non explicités (non-dits) y contribue, d'aucuns se questionnent également sur le rôle de l'industrie dans la mise en exergue de ces problèmes, en pensant que leur rôle dans la définition des maladies fut décisif²⁴¹⁷.

Si nous énonçons ces apports comme des non-dits de la politique de santé, dont l'explicitation est pourtant nécessaire à la possibilité de la réflexion éthique, nous apercevons bien que selon les disciplines ou les acteurs contribuant à la définition d'un problème, les focales

²⁴¹¹ KEATING (P.), CAMBRIOSIO (A.), « Biomédecine, science et technologie : avancées et nouvelles approches conceptuelles » in FANTINI (B.), LAMBRICHS L. (L.) (dir.), « Histoire de la pensée médicale contemporaine : Évolutions, découvertes, controverses », Paris, Seuil, 2014, pp. 139-155.

²⁴¹² BECK (U.), « La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité », Paris, Flammarion, « Champs essais », 2008.

²⁴¹³ *Ibid.*, pp. 355-356.

²⁴¹⁴ *Ibid.*

²⁴¹⁵ BATEMAN NOVAES (S.), « La bioéthique comme objet sociologique », *Cahiers internationaux de sociologie*, 1998, vol. 104, pp. 5-32.

²⁴¹⁶ ARONOWITZ A. (R.), « Do Not Delay: Breast Cancer and Time, 1900-1970 », *Milbank Quarterly*, 2001, vol. 79, n° 3, pp. 355-386.

²⁴¹⁷ GREENE A. (J.), *art. cit.*, 2007. Exemple de considérer l'hypertension comme une maladie, qui n'avait rien d'évident et qui résulte d'une « grande dose d'activisme promotionnel » pour convaincre médecins et consommateurs. Il en irait de même pour le diabète et le cholestérol où notre perception actuelle doit selon lui être considérée « comme le produit d'activités de marketing et de recherches épidémiologiques qui ont cadré ces états biologiques dans des termes chaque jour plus similaires ». Explicité par BERGERON (H), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 302.

divergent et les présupposés d'objectivité avec... Car « de qui sert-on alors réellement les intérêts » devient également une question légitime à se poser...

Ce qui implique aussi une nécessité de situer les savoirs en jeu, pour estimer leur impact sur la conception des interventions.

1-2. Des savoirs qui doivent être resitués quant à la construction des instruments d'intervention

Les sciences sociales (sociologie, sciences politiques...) sont également des alliées de taille quant à la circonscription des problématiques et leur définition, ainsi que dans les tentatives de les résoudre. Les analyses afférentes permettent la remise en cause d'évidences quant aux mécanismes d'apparence les plus banals. Par exemple, méthodologiquement parlant, il ne faudrait *a priori* pas séparer les processus de définition du problème de ceux de la recherche de solution, nombre de cas montrent qu'il sont tenus dans « une relation de production réciproque : d'un côté les problèmes se transforment aisément pour épouser les contours de solutions disponibles ; de l'autre, définir un problème sous un jour singulier, c'est simultanément cadrer les termes des débats et préempter certaines solutions et/ou en exclure d'autres²⁴¹⁸ ».

C'est à nouveau en ce point que convergent nos préoccupations : dans ce contexte d'objectivité limitée, il demeure une marge d'arbitraire (ce que l'éthique se veut pourtant éviter) quant aux choix qui seront faits. Les normativités sous-jacentes aux positionnements pris pourront se valoir, sans qu'une ne prévale sur une autre (ainsi que les différentes options d'un même registre). Ainsi, « il reste que « le choix des armes » de santé publique continue de susciter de vifs débats axiologiques et politiques, tout autant que scientifiques (notamment sur leur degré d'efficacité et d'efficience)²⁴¹⁹ ». Conscientiser ce fait semble être une occurrence non négligeable de lier l'utilité de la réflexion éthique à l'ensemble du processus de construction des interventions.

Le rôle éminemment politique joué dans les politiques de santé publique par des disciplines telles que l'économie, la démographie, le droit est aussi à pointer : s'intéresser à cet apport est heuristique pour déceler quelle est « la contribution de la science à la formation des représentations anthropologiques qui président à l'action publique²⁴²⁰ ».

La pensée éthique pouvant trouver là l'opportunité de venir interroger ces choix et leur légitimité ou d'aider à bâtir optimalement les déroulés interventionnels qui s'ensuivent.

²⁴¹⁸ PADIOLEAU (J.-G.), *art. cit.*, pp. 932-959.

²⁴¹⁹ BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 304.

²⁴²⁰ *Ibid.*, p. 306.

a) *Un dialogue entre axiologie, politique et sciences : quel fil conducteur ?*

Si schématiquement, épidémiologie et recherche médicale participent plutôt de la construction de ce qui fait problème ou sont sollicitées comme aide au repérage et à la surveillance des populations cibles, l'apport des sciences sociales nourrit quant à lui « l'élaboration des instruments pour atteindre ces cibles » (souvent pour transformer les comportements)²⁴²¹.

Quant à l'interrogation des choix interventionnels et leurs modalités de déploiement, la manière dont les médias sont conçus comme technologie d'intervention sur les cibles des politiques de santé²⁴²² peut poser question (tentative de convaincre pouvant être contreproductive). Les dimensions moralisantes contenues en germe sont contraires à la démarche éthique, risque pointé en début de nos travaux, d'autant qu'ils ne semblent s'appuyer que sur la croyance en « un pouvoir de transformation des médias de masse²⁴²³ ». Avec le modèle des « études de motivation » et le poids pris par les sciences sociales dans la formation des représentations sociales dominantes dans les campagnes de prévention et d'éducation pour la santé, un modèle « anthropologique singulier » émerge : « l'autonomie y est conçue comme une propriété ontologique des individus », où les campagnes viseraient à aider chacun à la préserver, recouvrir ou renforcer²⁴²⁴.

Soit, mais en suivant les techniques promues, sur la base de quel postulat y parviendraient-elles ? Quelle démarche d'ordre éthique pour y tendre ? Le bât blesse alors, ce qui n'exclut pour autant pas de persister dans cette voie de « convaincre à tout prix », avec l'aide de concepts issus du marketing social (servant de plus en plus la formation des instruments de la santé publique). Promouvant le « changement social », en vue de l'atteinte « d'objectifs sociaux²⁴²⁵ », il induit des conséquences spécifiques. La « conception anthropologique d'ordre *marchand* des dynamiques psychologiques » véhiculée – censée animer les comportements individuels²⁴²⁶ – intègre des ressorts faisant certainement fi de considérations d'ordre éthique. La visée y est seulement de « convaincre à... » et non de convaincre (en se demandant pourquoi ?) dans une

²⁴²¹ *Ibid.*

²⁴²² CHATEAURAYNAUD (F.), TORNAY (D.), « Les sombres précurseurs. Une sociologie de l'alerte et du risque », Paris, Éditions de l'EHESS, 1999 ; CHAMPAGNE (P.), MARCHETTI (D.), « L'information médicale sous contrainte : à propos du scandale du sang contaminé », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1994, n° 101-102, pp. 40-62.

²⁴²³ BERLIVET (L.), « Une biopolitique de l'éducation pour la santé. La fabrique des campagnes de prévention », in FASSIN (D.), MEMMI (D.), (dir.), « Le Gouvernement des corps », Paris, Éditions de l'EHESS, « Cas de figure », 2004, p. 39.

²⁴²⁴ *Ibid.*

²⁴²⁵ KOTLER (P.), ZALTMAN (G.), « Social marketing: an Approach to Planned Change », *Journal of marketing*, 1971, vol. 35, p. 3.

²⁴²⁶ BERGERON (H.), CASTEL (P.), NOUGUEZ (E.), « Un entrepreneur privé de politique publique. La lutte contre l'obésité, entre santé publique et intérêt privé », *Revue française de science politique*, 2011, vol. 61, n° 2, p. 228.

démarche promouvant le « bien agir » et le « juste ». Est-ce à dire que ce type de savoirs issus de logiques plutôt antagonistes à notre champ se substitue à la possibilité d'une démarche éthique ? Certainement, s'ils éludent la recherche du fondement de l'action et la manière de penser au mieux son déploiement...

b) Savoirs et représentations mobilisés : des biais inhérents ?

La focalisation sur les comportements individuels déplorée supra au détriment de la compréhension et tentative d'action sur les conditions socio-économiques et « interdépendances sociales et (les) solidarités collectives²⁴²⁷ » qui les modèlent est donc profondément liée au recours à ce type de savoirs. Ce tout autant que réciproquement, il est fait appel à ces derniers en tant que solution de facilité (et de visibilité publique) pour des actions qui ne ciblent au final qu'un « ensemble *partiel et partial* de déterminants²⁴²⁸ ».

En s'éloignant d'une volonté de transformation des déterminants plus structurels et en se contentant de viser la transformation de comportements individuels d'acteurs autonomes²⁴²⁹ (et en suscitant des processus d'« agentisation²⁴³⁰ » par l'auto-surveillance²⁴³¹), nous pouvons palper les « aspects iatrogènes de la prévention²⁴³² » contemporaine. Ces biais déjà déplorés dans nos analyses n'avaient pas été rattachés au type de représentations qui les favorisaient – elles-mêmes associées à un type de savoir non pensé à la base pour épouser les causes de la santé publique. Cette explicitation pourrait donc *a minima* avoir le mérite de permettre d'inférer des liens entre les faiblesses relevées et ce qui semble y contribuer.

Les transferts de responsabilité des autorités vers l'individu (« ultra-responsabilisé ») analysés en partie 1 trouvent un écho approprié dans une pensée arguant que les nouvelles politiques de santé visent « la promotion du travail continu sur soi permettant de produire un

²⁴²⁷ CALVEZ (M.), « La prévention du sida. Les sciences sociales et la définition des risques », Rennes, Presses Universitaires de Rennes, « Des sociétés », 2004, p. 175.

²⁴²⁸ BERGERON (H.), CASTEL (P.), p. 219, *Ibid.*

²⁴²⁹ TESH N (S.), « Hidden arguments : political ideology and disease prevention policy », New Brunswick, NJ, Rutgers University Press, 1988 ; CALVEZ (M.), *art. cit.*, 2004 ; BERGERON (H.), « Les politiques de santé publique », in BORRAZ (O.), GUIRAUDON (V.) (dir.), « Politiques publiques. 2, Changer la société », Paris, Presses de Sciences Po, « Gouvernances », 2010a, pp. 79-111 (316 p.).

²⁴³⁰ LEVAY (C.), « Microphysique d'une intervention sur l'obésité » in BERGERON (H.), CASTEL (P.) (dir.), « Regards croisés sur l'obésité », Paris, Editions de santé-Presses de Sciences Po, « Séminaire », 2010, pp. 101-117 ; ROSE (N.), « The politics of life itself », *Theory, Culture and Society*, 2001, vol. 18, n° 6, pp. 1-30 ; « The Politics of Life Itself », Princeton, Princeton University Press, 2006 ; FERGUSON (J.), « The Uses of Neoliberalism », *Antipode*, 2010, vol. 41, n° S1, pp. 166-184.

²⁴³¹ CLARKE E (A.), SHIM K. (J.), MAMO (L.) *et al.*, « Biomedicalization: Technoscientific Transformations of Health, Illness, and U.S. Biomedicine », *American Sociological Review*, 2003, vol. 68, n° 2, pp. 161-194.

²⁴³² CASTEL (R.), « De la dangerosité au risque », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1983, vol. 47-48, p. 124.

individu efficace et adaptable²⁴³³ », faisant que « gouverner, c'est faire que chacun se gouverne au mieux lui-même²⁴³⁴ ».

Pour échapper à ce tropisme individualiste et « a-structuraliste²⁴³⁵ », la question résiduelle est de savoir quelles sont les stratégies de recherche qui permettraient d'y parer ? La recherche de « la façon dont les formes de société affectent le bien-être de ceux qui y vivent²⁴³⁶ » peut être une orientation porteuse quant à l'appréhension plus holistique des déterminants de la santé et du bien-être.

c) Des contre-savoirs se greffant aussi à la conceptualisation de notre politique ?

Enfin, si nous plaitions pour la nécessité de relever à quels savoirs et représentations emprunte la conceptualisation de notre politique de santé et pour celle de les expliciter, il est *a contrario* des travaux s'intéressant non pas aux phénomènes de production des savoirs, mais « aux processus qui freinent ou empêchent leur émergence²⁴³⁷ ». Connaître la possibilité de ces stratégies retourne totalement les présupposés d'actions conçues comme s'appuyant *a priori* sur des bases rationnelles. Freiner les progrès de la connaissance ou les détourner avec une instrumentalisation de la science est une possibilité réalisable à divers niveaux. Si au sein des travaux abordant ces processus (« sociologies de l'ignorance »), cette stratégie est initialement plutôt relevée comme le fait d'industriels²⁴³⁸, donc sur un plan institutionnel, elle peut également

²⁴³³ RABINOW (P.), « L'artifice et les Lumières : de la sociobiologie à la biosocialité », *Politix*, 2010, vol. 23, n° 90, p. 30.

²⁴³⁴ FASSIN (D.), MEMMI (D.), « Le gouvernement de la vie, mode d'emploi », in FASSIN (D.), MEMMI (D.) (dir.), « Le gouvernement des corps », Paris, Éditions de l'EHESS, « Cas de figure », 2004, p. 25.

²⁴³⁵ HALL (P.), LAMONT (M.), *Introduction*, in HALL A. (P.), LAMONT (M.) (dir.), « Successful Societies. How Institutions and Culture Affect Health », New York, Cambridge University Press, 2009, pp. 1-22 ; HALL (P.), TAYLOR (R.), « Health, Social relations, and Public Policy », in HALL A. (P.), LAMONT (M.) (dir.), *art. cit.*, 2009 ; BARNES (L.), HALL (P.), TAYLOR (R.), « The Social Sources of the Health Gradient : A Cross-National Analysis », *Social Science Research Network*, 2010, disponible à : <http://ssrn.com/abstract=1644987>.

²⁴³⁶ HALL (P.), LAMONT (M.), *art. cit.*, 2009, p. 1. La possible existence de sociétés qui seraient « plus douées que d'autres pour permettre l'épanouissement des existences individuelles ou le développement collectif de la communauté nationale » (*Ibid.*) revient à faire émerger et valoriser les savoirs, « en particulier de sociologie politique, d'anthropologie et de science politique, qui insistent précisément sur les déterminants, non simplement économiques, mais aussi sociaux, institutionnels, politiques et culturels des états et des comportements de santé, ainsi que de la distribution des inégalités de santé dans la population ». BERGERON (H.), CASTEL (P.), *art. cit.*, p. 316.

²⁴³⁷ BORRAZ (O.) « Le cadrage par les risques sanitaires. Le cas des antennes-relais de téléphone mobile » in GILBERT (C.), HENRY (E.) (dir.), « Comment se construisent les problèmes de santé publique », Paris, La Découverte, « Recherches », 2009, pp. 91-112 ; BOUDIA (S.), JAS (N.), « Risk and « Risk Society » in Historical Perspective », *History and Technology*, 2007, vol. 23, n° 4, pp. 317-331 cités par BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 318.

²⁴³⁸ ROSNER (D.), MARKOWITZ (G.), « Deadly Dust: Silicosis and the Politics of Occupational Disease in Twentieth-Century America », Princeton, NJ, Princeton University Press, 1991 ; MARKOWITZ (G.), ROSNER (D.), « Deceit and Denial : The Deadly Politics of Industrial Pollution », Berkeley, University of California Press/Milbank Memorial Fund, 2002. Stratégies cyniques de certains industriels pour atténuer ou cacher la responsabilité de leurs produits dans des problématiques sanitaires et environnementales – poussières de silice, producteurs de plomb ou de plastique. PROCTOR N. (R.), « Golden Holocaust. Origins of the Cigarette Catastrophe and the case for Abolition », Berkeley- Los Angeles-London, University of California Press, 2011,

s'observer dans les pratiques des acteurs²⁴³⁹. Empêcher l'émergence des savoirs et saper les fondements de certaines connaissances est une forme de politique qu'il est aussi utile de tenter de déceler pour jauger ce qu'elle permet : « savoir le moins possible est souvent l'outil de management des risques le plus utile qui soit²⁴⁴⁰ ». Y porter une attention particulière est un impératif, quand il appert que le fait d'ignorer permet de s'exonérer de la responsabilité de la survenue d'événements catastrophiques²⁴⁴¹. Si l'ignorance ici abordée est volontaire et relève de stratégies intentionnelles, il est aussi au contraire d'autres mécanismes contribuant en dehors des volontés individuelles à la construction de l'ignorance²⁴⁴².

Il va sans dire qu'envisager un déploiement de la réflexion éthique sur ces terrains devient alors impossible, l'éclairage épistémologique préalable devenant avant tout prioritaire – ou plutôt le combat contre l'anti-épistémologie occultant le savoir.

Outre les apports de ces champs envers la définition des problématiques en santé et la construction des instruments afférents, il est aussi nécessaire de mettre à jour ce qui optimisera la possibilité d'une cause de pouvoir s'imposer parmi d'autres.

qui par l'accès aux archives d'industriels du tabac condamnés a découvert « les stratégies de production de doute ou d'ignorance » et la manière dont les industriels du tabac ont exploité des « inconnus connus » (Mc GOEY (L.), « Strategic unknowns : Towards a sociology of ignorance », *Economy and Society*, 2012, vol. 41, n° 1, pp. 1-16). Lesquels industriels n'ont pas hésité à minimiser ou miner la portée des résultats scientifiques mettant en cause leurs produits, tout autant qu'ils ont pu financer des recherches sur des questions détournant l'attention vers d'autres problèmes comme la qualité de l'air et ses relations avec certains cancers (p. 321).

²⁴³⁹ HEIMER A. (C.), « Inert facts and the illusion of knowledge: strategic uses of ignorance in HIV clinics », *Economy and Society*, 2012, vol. 41., n° 1, pp. 17-41. Recherche sur l'usage de l' « ambiguïté » dans les *pratiques* de traitement du SIDA : elle montre comment les acteurs du soin amplifient ou au contraire dissimulent leur ignorance, comment ils séquestrent certains savoirs ou se servent de la division du travail et de la prolifération de règles pour distribuer les informations. La finalité étant d'éviter qu'elles ne soient « réconciliées », car réunies et prises ensemble, elles prendraient une signification autre que l'on veut taire. Plus précisément, elle révèle aussi comment certains scientifiques ont tendance à produire plus d'ambiguïtés et d'incertitudes sur les risques qu'il n'y en a en réalité, afin d'obtenir plus vite le consentement éclairé de patients inclus dans leurs essais thérapeutiques.

²⁴⁴⁰ Mc GOEY (L.), in numéro spécial *Economy and Society*, art. cit., 2012, p. 3.

²⁴⁴¹ *Ibid.*

²⁴⁴² Définition des problèmes qui n'arrivent pas à se stabiliser quand ils circulent trop entre différents acteurs et qu'aucun groupe n'en devient propriétaire (JOUZEL (J.-N.), « Entre deux mondes : la trajectoire publique d'une menace chimique à bas bruit », in GILBERT (C.), HENRY (E.), « Comment se construisent les problèmes de santé publique », Paris, La Découverte, « Recherches », 2009b, pp. 195-212 ; DOURLENS (C.), « La « construction » des problèmes fluides. A propos du saturnisme infantile », in GILBERT (C.), HENRY (E.), (dir.), *op.cit.*, pp. 133-154) et effets plus subtils de la production de l'ignorance – exemple de la sous-déclaration par les agriculteurs de maladies professionnelles où on mesure l'incidence des pesticides sur ces dernières, lesquels sont à la fois leur malheur et leur gagne-pain (JOUZEL (J.-N.), DEDIEU (F.), « Rendre visible et laisser dans l'ombre », *Revue française de science politique*, 2013, vol. 63, n° 1, pp. 29-49.) ou compromis stabilisés et institutionnalisés avec des représentants de syndicats de personnels hésitant à avoir une attitude trop offensive quant aux maladies professionnelles pour préserver leur emploi. Cf. DEPLAUDE (M.-O.), « Codifier les maladies professionnelles : les usages conflictuels de l'expertise médicale », *Revue française de science politique*, 2003, vol. 53, n° 5, pp. 707-735 ; HENRY (E.), « Amiante : un scandale improbable. Sociologie d'un problème public », Rennes, Presses Universitaires de Rennes, « Res Publica », 2007 ; DEVINCK (J.-C.), ROSENTAL (P.-A.), « Une maladie sociale avec des aspects médicaux : la difficile reconnaissance de la silicose comme maladie professionnelle dans la France du premier XX^e siècle », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56, n° 1, pp. 99-126 ; JOUZEL (J.-N.), « Des toxiques invisibles. Sociologie d'une affaire sanitaire oubliée », Paris, Éditions de l'EHESS, « Cas de figure », 2013. (BERGERON (H.), CASTEL (P.), pp. 321-323)

2. Conscientiser aussi ce qui potentialise les chances d'une cause de s'imposer

Enfin, pour parachever le tour d'horizon des paramètres à garder en ligne de mire quant au construit des interventions de notre politique de santé, d'autres considérations – sur des mécanismes plus transversaux se jouant – sont à intégrer. Ils sont autant de variables potentialisant les chances qu'aura une cause de s'imposer et d'être menée à bien.

C'est le cas de tout ce qui peut graviter comme enjeux associés à la définition et mise en œuvre d'une politique, autrement dit le « cadrage » ou *framing*. C'est la manière dont d'autres causes vont être associées et « enrôlées » autour de celle qui est promue, avec une fonction d'appui. La capacité à ce que d'autres causes légitimes puissent être mises en lien et venir en soutien de celle défendue favorise d'autant la mise à l'agenda de cette dernière et son pouvoir à être entendue²⁴⁴³.

Il peut en découler des luttes définitionnelles aigües, avec de forts enjeux de pouvoir : car cette démarche contribue à définir des acteurs comme coupables, d'autres comme ayant la responsabilité de la résolution dudit problème et des solutions à adopter, avec l'allocation des ressources y afférant. Ce, sans omettre que le cadrage de certains activistes pourra être repris par des professionnels à leur profit, alors que les motivations initiales divergent, ce qui engendre des enjeux qui peuvent différer – pourtant repris sous le joug des mêmes causes. Pourtant, il n'y a pas forcément de congruence avec l'esprit qui animait initialement les activistes (cadrage de l'obésité comme forme de discrimination, instrumentalisé par des chirurgiens bariatriques pour exemple)²⁴⁴⁴.

Entre instrumentalisation et éthique, le rapport semble alors ici difficile à envisager – si ce n'est que la dernière n'aide et contribue à mettre fin à la première.

²⁴⁴³ Ces processus ont été étudiés dans le secteur de la santé avec l'exemple aux USA de la lutte contre le cancer du sein, où les mécanismes de « cadrage » ont été utilisés comme des ressources culturelles pour stimuler la recherche, avec le recours à trois grands types de cadrage de la part des activistes : le cancer du sein comme épidémie, comme problème d'égalité homme-femme et comme menace pour les familles. KOLKER S. (E.), « Framing as a Cultural Resource in Health Social Movements: Funding Activism and the Breast Cancer Movement in the US 1990-1993 », *Sociology of Health and Illness*, 2004, vol. 26, n° 6, pp. 820-844 in BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 343. Quant à ce travail d'appui sur d'autres causes légitimes, c'est également ce qui fut le travail accompli par les mouvements pour l'acceptation des gens de grande corpulence aux Etats-Unis, où la tradition de lutte contre les discriminations et pour les droits civils a permis de revendiquer le droit de participer aux débats scientifiques mais aussi politiques autour des questions qui les concernaient et à partir desquelles ils définissaient leur existence sociale. SAGUY C. (A.), RILEY W. (K.), « Weighing both sides: Morality, mortality, and framing contests over obesity », *Journal of Health Politics Policy and Law*, 2005, vol. 30, n° 5, pp. 869-921. Explicité par BERGERON (H.), CASTEL (P.), *art. cit.*, pp. 242-243.

²⁴⁴⁴ Lesquels chirurgiens se trouvaient satisfaits que pareille forme de discrimination puisse justifier que l'on s'attaque à l'obésité pour soulager les souffrances, y compris morales endurées par ces personnes. SAGUY C. (A.), RILEY W. (K.), *op. cit.*

a) De l'arbitraire quant au construit des politiques de santé ?

Les rapports de pouvoir et capacités d'alliance(s) des acteurs sont à intégrer dans le processus général du phénomène de cadrage.

Sur le lien entre cadrage adopté, construction des problématiques de santé publique et luttes définitionnelles, les apports de la sociologie de la construction des problèmes sociaux²⁴⁴⁵ et des analyses des politiques publiques²⁴⁴⁶ sont très aidants. Il ressort qu'une construction d'un problème se fait souvent au détriment d'autres « réalités possibles²⁴⁴⁷ » : elle passe par une lutte entre groupes d'acteurs pour devenir « propriétaires » du problème (capacité à créer et orienter sa définition publique²⁴⁴⁸ et attribution des responsabilités causales puis politiques²⁴⁴⁹).

Tout l'intérêt pour notre sujet d'étude est l'opportunité discursive permise, avec la confrontation de divers cadrages, schèmes et représentations, impliquant autant de normativités divergentes sur lesquelles délibérer (l'ensemble du processus étant bien d'essence éthique). Ainsi, c'est toute une dimension « cognitive et morale » qui est intégrée dans le processus de construction – où sont mises en jeu des théories et croyances, ainsi que des jugements moraux sur le problème (et ceux qui en sont jugés responsables)²⁴⁵⁰.

En somme, s'il est difficile d'établir un « archétype du processus de construction des problèmes de santé et de leur inscription sur l'agenda²⁴⁵¹ », les facteurs y pesant sont assez comparables à ceux relevés dans d'autres champs ou autres objets (comme ceux au sujet des risques²⁴⁵² : existence de controverses scientifiques, crises, influence de groupes d'intérêts et/ou de « conviction²⁴⁵³ », disponibilité d'une solution, mobilisation de mouvements sociaux...).

Cependant, il est important de garder en mémoire – quant au sujet nous intéressant – que l'éthique (dont l'absence est pourtant déplorée dans cette phase définitionnelle) n'arrivera pas

²⁴⁴⁵ BLUMER (H.), « Social Problems as Collective Behavior », *Social Problems*, 1971, vol. 18, n° 3, pp. 298-306 ; SPECTOR (M.), KITSUSE I. (J.), « Social Problems : A Re-Formulation », *Social Problems*, 1973, vol. 21, n° 2, pp. 145-159 ; GUSFIELD (J.), « La culture des problèmes publics. L'alcool au volant : la production d'un ordre symbolique » (1981), Paris, Economica, « Études sociologiques », 2009.

²⁴⁴⁶ Notamment celles s'intéressant à la mise su agenda. BAUMGARTNER R. (F.), JONES D. (B.), « Agendas and Instability in American Politics » (1993), Chicago, The University of Chicago Press, 2009 ; COBB (R.), ROSS (J-K), ROSS H. (M.), « Agenda Building as a Comparative Political Process », *The American Political Science Review*, 1976, vol. 70, n° 1, pp. 126-138 ; KINGDON W. (J.), « Agendas, alternatives and public policies », Boston, Little, Brown and Co, 1984, 250 p.

²⁴⁴⁷ GUSFIELD (J.), « La culture des problèmes publics. L'alcool au volant : la production d'un ordre symbolique » (1981), Paris, Economica, « Études sociologiques », 2009.

²⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 11.

²⁴⁴⁹ *Ibid.*, pp. 14-15.

²⁴⁵⁰ *Ibid.*, explicité par BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 378.

²⁴⁵¹ BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 379.

²⁴⁵² BORRAZ (O.), GILBERT (C.), « Quand l'État prend des risques », in BORRAZ (O.), GUIRAUDON (V) (dir.), « Politiques publiques 1. La France dans la gouvernance européenne », Paris, Presses de Sciences Po, « Gouvernances », 2008, pp. 337-357.

²⁴⁵³ HASSENTEUFEL (P.), « Sociologie de l'action publique », Paris, Armand Colin, « U », 2008.

sur un terrain neutre, si elle venait à s'imposer. En effet, quatre facteurs identifiés²⁴⁵⁴ semblent plus particulièrement favorables « à la construction d'une condition en problème public²⁴⁵⁵ » : la capacité à dramatiser le problème, celle à le monter en généralité (c'est-à-dire à le rattacher à un régime supérieur de justification²⁴⁵⁶), la capacité à s'octroyer les ressources de la légitimité scientifique²⁴⁵⁷ et celle à trouver des « relais porteurs ».

Quant au fait de dramatisation des problèmes, il est à intégrer le poids de la quantification – de l'ordre du « registre argumentatif », incontournable dans le débat public et politique²⁴⁵⁸ – y contribuant. En ce sens, il est un rôle éminemment politique des « opérations de définition de « seuils »²⁴⁵⁹ » (susceptibles de manipulation²⁴⁶⁰ et dont le rôle de régulation est critiquable²⁴⁶¹).

b) Des morphologies au demeurant comparables quant aux causes parvenant à s'imposer ?

Plus généralement et au-delà, pour affiner la démarche de cette identification des éléments potentialisant la faculté d'une cause à s'imposer, établir le profil des processus d'interventions emblématiques peut aider à parachever cette connaissance. Comparer la morphologie des processus socio-politiques de mise à l'agenda (en saisissant des exemples canoniques – exemple de la lutte anti-tabac) et analyser les formes qu'ils revêtent dans différents pays est une voie en ce sens. Cette démarche peut en effet révéler la manière dont des habitus politiques et institutionnels « contribuent à orienter la morphologie des processus sociopolitiques de

²⁴⁵⁴ En suivant les réflexions de HASSENTEUFEL (P.), *art. cit.*, complétant celles de HILGARTNER (S.), BOSK L. (C.), « The Rise and Fall of Social Problems: A Public Arenas Model », *American Journal of Sociology*, 1988, vol. 94, n° 1, pp. 53-78.

²⁴⁵⁵ Explicité par BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 379.

²⁴⁵⁶ BOLTANSKI (L.), DARRÉ (Y.), SCHILTZ (M.-A.), « La dénonciation », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1984, n° 51, pp. 3-40. ; BOLTANSKI (L.), THEVENOT (L.), « De la justification : les économies de la grandeur », Paris, Gallimard, « NRF Essais », 1991, pp. 242-260.

²⁴⁵⁷ GULSFIELD (J.), précisant ainsi : « Je soutiens qu'il est utile de concevoir les modes de présentation scientifique du problème de l'alcool au volant, non pas comme des matériaux empiriques qui permettent de forcer le consentement, mais comme des formes rhétoriques, destinées à susciter la croyance », in *op. cit.*, 2009, p. 30.

²⁴⁵⁸ PORTER (T.), *op. cit.*, 1995.

²⁴⁵⁹ BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 380.

²⁴⁶⁰ Manipulation décisive dans les opérations de publicisation, car permettant d'agir efficacement sur le nombre. Exemple du *Center for Disease Control* (CDC) américain, qui, en 1993, modifia le seuil de CD4 (T4) au-delà duquel on devait considérer les patients comme « atteints » du Sida, ce qui provoqua une augmentation considérable et soudaine du nombre de cas. Cf. KEATING (P.) & CAMBROSIO (A.), 2003. Ou décision de l'OMS, en 1998, qui changea les seuils réglant l'indice de masse corporelle et qui fit « qu'en une nuit, près de 35 millions d'américains se retrouvèrent « classés » comme étant en surpoids ». Cf. POULAIN (J.-P.), « Sociologie de l'obésité », Paris, PUF, « Sciences sociales et sociétés », 2009, cité par BERGERON (H.), CASTEL (P.), *art. cit.*, p. 380.

²⁴⁶¹ En matière environnementale, par exemple, ils « réussissent le tour de force d'autoriser les émissions polluantes tout en légitimant leur existence, tant qu'elle se cantonne en deçà des valeurs établies. [...] BECK (U.), « La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité », Paris, Flammarion, « Champs essais », 2008, p. 116. S'ils permettent de parer au pire, ils permettent aussi de « blanchir » les responsables. D'après BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 380., se référant aux travaux de BOUDIA (S.), « Global Regulation : Controlling and Accepting Radioactivity Risks », *History and Technology*, 2007, vol. 23, n° 4, pp. 389-406 ; JOUZEL (J.-N.), « Des toxiques invisibles. Sociologie d'une affaire sanitaire oubliée », Paris, Éditions de l'EHESS, « Cas de figure », 2013.

publicisation des problèmes sociaux ». Ce fait nous semblant devoir être rapproché de celui établissant que les spécificités culturelles d'un pays favorisent certains types de cadrage²⁴⁶², où il est une capacité différentielle des savoirs à circuler en politique (ou comment une même science pénétrera différemment divers contextes politiques et culturels)²⁴⁶³.

Cette compréhension des liens différenciés selon les pays entre science et politique nécessite la prise en compte de facteurs *structurels* (distribution du pouvoir entre grandes branches du gouvernement/formes de participation légale et politique) et *culturels* (ce qui est privilégié comme preuve et ce qui compose les données considérées comme probantes)²⁴⁶⁴.

L'exemple de la manière dont la lutte contre le tabagisme s'est imposée en France et aux Etats-Unis révèle ces structurations divergentes d'habitus politiques et institutionnels²⁴⁶⁵, pour révéler chez nous une culture politique favorisant le soutien d'experts accrédités et consacrant la légitimité du savoir qu'ils détiennent et produisent²⁴⁶⁶ (la légitimité scientifique de l'action contre le tabac faisant consensus²⁴⁶⁷, seules les mesures à prendre occasionnant des

²⁴⁶² Ex des Etats-Unis où la défense des libertés des droits individuels est un type de cadrage privilégié fournissant « un répertoire rhétorique et d'imageries qui peut être mobilisé par des acteurs très différents (patients, médecins, industrie, presse, etc.) » pour faire avancer des causes et intérêts tout aussi différents. BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 345. Cf. HALPERN. A. (S.), « Medical Authority and the Culture of Rights », *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2004, vol. 29, n° 4-5, pp. 835-852.

²⁴⁶³ Fait étudié en sociologie politique. Cf. notamment BERRIDGE (V.), STANTON (J.), « Science and policy : historical insights », *Social Science and Medicine*, 1999, vol. 49, n° 9, pp. 1133-1138.

²⁴⁶⁴ JASANOFF (S.), « Citizens at Risk : Cultures of Modernity in the US and EU », 2002, vol. 11, n°3, p. 371. Explicité par BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 412.

²⁴⁶⁵ Ex de l'arrêt du tabac vu au départ sous l'angle de la responsabilité individuelle aux USA ; puis après, transformation de cette thématique de la responsabilité individuelle pour plutôt une appréhension par la lutte contre le tabagisme passif (environnemental) avant même que bases scientifiques en ce sens ne soient posées, activisme naissant (avec une légitimité de ce combat fondée dans la lignée des mouvements pour les droits civils) et exigeant que soit octroyée au non-fumeur la possibilité de respirer un air pur et sain.). L'industrie n'étant pas initialement mise en cause – du moins jusqu'au milieu des années 1990. Même si l'opinion publique embrassa la cause des opposants à l'industrie (BAUMGARTNER R. (F.), JONES D. (B.), *op. cit.*, 2009), il ne s'ensuivit pas immédiatement de drastiques mesures... Les interdictions publicitaires furent d'ailleurs plus le fait de décisions de justice que politiques. D'après synthèse des travaux de NATHANSON (C.), « Collective Actors and Corporate Targets in Tobacco Control : A Cross-National Comparison », *Health Education and Behavior*, 2005, vol. 32, n° 3, pp. 337-354 ; « The contingent power of experts : Public health policy in the United States, Britain and France », *The Journal of Policy History*, 2007a, vol. 19, n° 1, pp. 71-94 ; « Disease Prevention as Social Change », New York, Russell Sage Foundation, 2007b., cités par BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 385. En France, le cadrage est différent, il n'est pas issu d'un large mouvement social comme aux USA nos formations sociales sont beaucoup plus ramassées (associations en ce sens peu nombreuses et avec peu d'adhérents). Les politiques anti-tabac sont plutôt soutenues par des cancérologues, spécialistes des maladies des voies respiratoires et professeurs de santé publique bénéficiant d'accès privilégié aux sommets de l'État. C'est l'État qui a pris chez nous l'initiative avec la loi Veil d'inscrire ceci à l'agenda. La discrimination des fumeurs ne fonctionnant pas et le tabagisme passif ne s'étant pas initialement imposé comme une stratégie légitime. D'après synthèse des travaux de BERLIVET (L.), *op. cit.*, 2000 ; « Uneasy Prevention : The problematic modernization of Health Education in France after 1975 », in BERRIDGE (V.), LOUGHLIN (K.) (dir.), « Medicine, the Market and Mass Media : Producing health in the Twentieth Century », London, Routledge, 2005a, PADIOLEAU (J-G), *op. cit.*, 1977. Cités par BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 386.

²⁴⁶⁶ NATHANSON, *op. cit.*, 2005 se servant de la distinction établie par DOUGLAS (M.) et suivant certaines conclusions de JASANOFF (S.).

²⁴⁶⁷ Alors qu'elle est issue de revendications des acteurs sociaux aux USA avec une moindre légitimité de la parole des « experts » (débat scientifique en périphérie de l'État et prompts à être contredits).

controverses). Les grandes lois de santé publique en notre pays résultant *in fine* d'une mobilisation dite « élitaine²⁴⁶⁸ » – que la démocratie sanitaire se veut « en façade » actuellement contrebalancer. D'aucuns soutiennent qu'en France, pays centralisé, « les autorités publiques sont fortement isolées des demandes qu'expriment les acteurs sociaux, et les initiatives tendent à s'exprimer d'au sein même de l'État²⁴⁶⁹ ». Quoi qu'il en soit, sur ce jeu des acteurs, il est nécessaire de prêter également garde aux capacités des mouvements à se mobiliser et faire triompher leur cause, fait dépendant des structures institutionnelles et politiques au sein desquelles les activistes agissent²⁴⁷⁰ (« structures des opportunités politiques »). Ces dernières ne sont pas seulement intéressantes à comparer entre divers pays²⁴⁷¹, mais aussi à l'intérieur d'un même pays, pour expliquer les « plus ou moins grandes difficultés rencontrées par les activistes pour défendre des causes particulières²⁴⁷² ».

La démarche éthique et les possibilités de son émergence nécessitent ce repérage d'équilibre/déséquilibre de ces forces en présence, pour un primo-aiguillage de ses orientations.

L'ensemble de ces phénomènes que nous avons énoncés comme des non-dits et manques dans l'explicitation de la sédimentation de notre politique de santé doit porter vers la recherche de substrats fédérateurs permettant d'établir des points de jointure entre les variables nécessaires à l'atteinte des objectifs visés.

La recherche d'un cadre éthique adéquat – pouvant et devant intégrer ces substrats fédérateurs et avoir une fonction de jonction/liant entre toutes les attentes au sujet de notre politique de santé (étant autant de variables nécessaires aux fins fixées) – répond à cette recherche.

Ainsi, orientons-nous vers des axes qui peuvent relier les prérequis et expectatives jusqu'alors énoncés, pour proposer un calibrage des mesures en santé optimisé quant à une assise éthique.

²⁴⁶⁸ BERLIVET (L.), *op. cit.*, 2000.

²⁴⁶⁹ NATHANSON (C.), *op. cit.*, 2005.

²⁴⁷⁰ GIUGNI (M.), « Useless Protest? A Times-series Analysis of the Policy Outcomes of Ecology, Antinuclear, and Peace Movements in the United States, 1977-1995 », *Mobilization: An International Quarterly*, 2007, vol. 12, n° 1, pp. 53-77.

²⁴⁷¹ Selon les pays, les activistes ne faisant pas place aux mêmes opportunités : exemple de la France, structure étatique centralisée, où les décideurs publics sont isolés des demandes exprimées par les acteurs sociaux avec des initiatives s'exprimant au sein de l'État. Les réformes sont portées par un petit nombre d'individus ayant une proximité avec les lieux de la décision publique. BERGERON (H.), NATHANSON (C.), « Construction of a Policy Arena: The Case of Public Health in France », *Journal of Health Politics, Policy, and Law*, 2012, vol. 37, n° 1, pp. 5-36.

²⁴⁷² BERGERON (H.), CASTEL (P.), *op. cit.*, p. 339.

B. ... Vers ce qui lie et rassemble : un meilleur calibrage en santé par un principe de proportionnalité servant une éthique axée sur les droits de l'Homme

Appréhender toutes les analyses jusqu'alors faites, en tentant de leur donner corps dans une problématisation globalisante nous porte à la considération du nexus incontournable « droits de l'Homme – objectifs de santé publique ». Après avoir rappelé les « non-dits » de nos politiques de santé, nous verrons que la proposition faite d'un cadre éthique considérant comme base indispensable les droits de la personne (1) peut être complétée par une réflexion autour d'un principe transversal structurant tel que le principe de proportionnalité (2) – se retrouvant tant sur le plan éthique que jurisprudentiel.

1. Pour une politique de santé et un cadre éthique lié axés sur les droits de la personne

Quant à ce qui est attendu comme fins de notre politique de santé, une approche intégrant les substrats fédérateurs sus-énoncés et liant nombre de nos attentes peut en effet s'incarner au prisme d'un cadre éthique fondé sur les droits de la personne. La raison principale de son choix étant qu'il vient donner corps (conceptuellement et en pratique) aux déterminants sociaux de la santé et du bien-être (1-1). Il présente en outre l'avantage de pouvoir bénéficier d'un déploiement en pratique favorisé par la méthodologie de l'évaluation d'impact en santé (EIS), dans la même mouvance conceptuelle (1-2). De surcroît, une multitude de plus-values connexes sont à lui associer, dont la consécration du principe de dignité (1-3).

1-1. Un cadre donnant corps aux déterminants sociaux de la santé et du bien-être

Quelles sont ces variables nécessaires précédemment énoncées, ayant fonction de « liant » quant à l'ensemble des attentes relatives à la politique de santé ? Assurément les déterminants de santé. Nous avons récemment cherché à soupeser si la justiciabilité du droit à la santé pouvait être au service de son effectivité – le droit à la santé ou à la protection de la santé incarnant en complément du droit positif cette réalisation (pas toujours optimale comme vu) ...

S'il est reconnu que « la réalisation du droit à la santé est étroitement liée à la réalisation des autres droits de l'Homme, notamment le droit à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation, à la non-discrimination, à l'accès à l'information et à la participation²⁴⁷³ » (incluant donc nombre des déterminants en santé), que la nécessité d'action sur les déterminants de santé

²⁴⁷³ OMS, « Santé et droits de l'homme » in Page d'accueil/Centre des médias/Principaux repères/Détail/Santé et Droits de l'homme – « Principaux faits » / « Introduction », 29 décembre 2017. URL [<https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>].

est une « responsabilité partagée²⁴⁷⁴ » ; peu de conceptualisations s'attachent à relier l'ensemble de ces variables essentielles.

Concernant la recherche d'un cadre éthique contribuant à la construction de notre politique de santé – dont la carence est actée depuis le début de nos travaux (2017) –, sa nécessité commence seulement à poindre (au sein des autorités sanitaires) depuis la crise sanitaire Covid-19²⁴⁷⁵.

Pourtant, dès la fin des années 1990, le docteur J. Mann, médecin de santé publique, mettait en relation droits de l'Homme, santé publique et nécessité d'un cadre éthique structurant cette dernière. Il relevait déjà à l'époque « la carence chronique d'une éthique de santé publique », mise alors en évidence. Se questionnant sur les fondements de la santé publique – conditions dans lesquelles la population peut être en bonne santé – il interrogeait les conditions d'atteinte du « plus haut niveau possible de bien-être physique, mental et social » et ce qui était fait vis-à-vis de ces conditions.

L'écho est ici frappant avec la pensée de Hall & Lamon, qui mettent en relation directe les questions de santé avec les façons dont les formes de société affectent le bien-être de ceux qui y vivent²⁴⁷⁶. Ce lien peut se faire en valorisant les savoirs de sociologie politique, anthropologie et sciences politiques insistant sur les déterminants, « non simplement économiques, mais également sociaux, institutionnels, politiques et culturels des états et des comportements de santé, ainsi que de la distribution des inégalités de santé dans la population²⁴⁷⁷ ». Ce qui révélera l'existence de société « plus douées que d'autres pour permettre l'épanouissement des existences individuelles ou le développement collectif de la communauté nationale²⁴⁷⁸ ».

Ces paramètres affectant le bien-être sont à penser en premier lieu sur le plan sociétal, donc sur un niveau macro/méga structurel. Nous suggérons que les contributions en ce sens nourrissent donc l'aide à la construction d'un cadre éthique sur le plan de la définition de notre politique de santé (de manière multiscalaire au niveau législatif national et sur celui régional de la planification sanitaire).

²⁴⁷⁴ INSPQ Québec, in « Déterminants de la santé » – « Pourquoi agir sur les déterminants de la santé » in Accueil/Formation/Exercer la responsabilité populationnelle, URL [<https://www.inspq.qc.ca/exercer-la-responsabilite-populationnelle/determinants-de-la-sante>].

²⁴⁷⁵ Changement de la teneur des contributions des ERER depuis 2020, élargissant leur champ de réflexion à des problématiques de santé publique, mais de manière restant morcelée (jusqu'en 2020, nos précédents relevés – cf. paragraphe 2 / Chapitre 1/ partie 2 – concluaient à la malheureuse absence de préoccupations de l'éthique pour la santé publique en leur sein) ; Réflexion et avis 137 du CCNE fin 2021 pointant la nécessité d'envisager une éthique de la santé publique et de la politique de santé. Santé publique France qui en septembre 2020 a enfin lié prévention et promotion de la santé à des préoccupations éthiques, dans un numéro spécial compilant divers articles en ce sens.

²⁴⁷⁶ HALL (A.) & LAMON (P.), *op. cit.*, 2009, p. 1.

²⁴⁷⁷ Explicité par BERGERON (H.), CASTEL (P.), pp. 316.

²⁴⁷⁸ HALL (A.) & LAMON (P.), *op. cit.* p. 1.

a) Déploiement en pratique et autres cadres complémentaires

Quant à la mise en œuvre, où l'éthique peut trouver à se déployer sur un plan méso-organisationnel, un cadre intégrateur remplaçant l'éthique tout au long de la planification serait le bienvenu. En cela, celui de N. Kaas²⁴⁷⁹, en resituant les articulations entre les diverses étapes interventionnelles comme étant autant de liens logiques nécessaires à la réalisation mutuelle des étapes – de teneur éthique en sus – peut incarner cette fonction de mise en œuvre optimisée.

En effet, la plupart des quelques cadres éthiques existant en santé publique établissent déjà *a priori* une sélection de principes – où l'appel à ces derniers devrait garantir un calibrage réflexif éthique adéquat. Or il nous semble que ceci suppose aussi de savoir penser chacun d'entre eux au mieux, ce qui ne va pas forcément de soi sans réflexion conceptuelle poussée sur chacun au préalable.

Le cadre de N. Kaas, sur lequel nous reviendrons, évite cet écueil en établissant d'emblée ce qu'il nous semble être les nécessaires prémices – le rappel et mise en ligne de mire des objectifs de santé publique auxquels est censé répondre le programme (plutôt que des objectifs intermédiaires) et la capacité du programme à pouvoir les atteindre (et selon quel modèle logique). L'éthique vient ensuite y trouver une place, avec une application par soustraction (fardeaux ou désavantages connus pour le programme), ce qui nous paraît très intéressant, car plus évident à percevoir et tangible, quel que soit le niveau de formation à la réflexion éthique. De plus, nous avons intuitivement suivi une approche similaire dans notre analyse éthique des plans régionaux de santé, analysés dans ce début de partie (recherche des fondements de l'action et explication des biais et potentiels fardeaux éthiques).

L'approche du cadre éthique pensé par l'INSPQ Québec – liée à celle de R. Massé ayant guidé nos travaux de première partie – peut venir la compléter, car elle intègre une démarche discursive tout au long du processus, *in fine* gage d'une normativité d'essence éthique (formulation par les parties des enjeux éthiques et ordonnancement des valeurs, soit approche délibérative avec pluralité de voix). Ce type d'approche ne va pas non plus sans quelques inconvénients, dus notamment à la multiplicité des voix en présence.

b) Un cadre éthique en adhésion avec nos développements de pensée jusqu'alors

Pour revenir au plan méga structurel, la réflexion sur la construction d'un cadre éthique aidant à la définition des objectifs de la politique de santé peut trouver ses premières fondations autour d'une réflexion sur un cadre axé sur les droits de la personne. Les travaux de J. Mann, peu

²⁴⁷⁹ INSPQ Québec, « Résumé adapté d'un cadre d'éthique en santé publique Kass (2001). An Ethics Framework for Public Health », janvier 2016.

souvent rappelés dans les dernières contributions « naissantes » françaises en matière d'éthique de santé publique²⁴⁸⁰, « prennent ensemble » nombre de nos constats. C'est en cela que nous y adhérons pleinement et qu'ils se révèlent comme le socle de départ incontournable de réponse aux carences relevées tout au long de nos travaux.

D'une part, le lien entre épistémologie et éthique est également pointé (bien que non ainsi nommé) avec la mise en évidence de savoirs non explorés sur le plan sociétal, jouant dans la détermination des niveaux de maladie évitable²⁴⁸¹. L'importance de la dignité, principe éthique éminent, est également rappelée, en précisant comment les atteintes à cette dernière affectent le bien-être et la santé de manière générale. Enfin, nos réflexions autour de la jurisprudence – qui nous ont naturellement portés à situer l'importance primordiale des droits de l'Homme dans la réalisation du droit à la santé – sont en congruence totale avec ses développements soulignant l'indissociabilité et interdépendance des droits de la personne et leur connexité avec la santé.

En préalable, sur les préoccupations relatives à l'éthique et à la santé publique et le contexte sociétal d'alors (épidémie mondiale du Sida, travaux sur la santé des femmes et urgences humanitaires), sont précisées deux implications majeures : la défense des droits de la personne devient indissociable et partie intégrante des travaux de santé publique – lesquels pâtissaient déjà alors d'une carence chronique d'éthique liée²⁴⁸².

Partant des fondements de la santé publique, ou « assurer les conditions dans lesquelles la population peut être en bonne santé » et ce qui est fait en ce sens, le rappel des facteurs sociétaux comme déterminants majeurs est posé, avec celui des considérations sans réponse autour du gradient social de santé (et non prise en compte de nombreux indicateurs)²⁴⁸³. L'absence de réponse de la santé publique à la connaissance de l'impact de la société sur la santé y est martelée, avec la ligne dominante jamais remise en question – que nous constatons encore ce jour – d'une appréhension et traitement des comportements comme des choix individuels isolés. L'importance connue des facteurs et du contexte sociaux sur les comportements liés à la santé y est donc éludée, avec des programmes ayant pour postulat que les individus auraient un contrôle complet sur leurs comportements²⁴⁸⁴. Nous avons de manière récurrente soulevé ce fait tout au long de nos travaux, que certains contemporains s'attachent également à relever²⁴⁸⁵.

²⁴⁸⁰ Cf Avis 137 du CCNE ; Santé publique France, Revue *La Santé en action*, dossier « Éthique, prévention et promotion de la santé », septembre 2020, n° 453 et contribution des ERER depuis le début de la crise sanitaire Covid-19.

²⁴⁸¹ MANN (J.), « Santé publique : éthique et droits de la personne / « Public health : ethics and human rights », in *Santé publique*, 1998, volume 10, n° 3, p. 241.

²⁴⁸² *Ibid.*, pp. 239-240.

²⁴⁸³ *Ibid.*, p. 240.

²⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 241.

²⁴⁸⁵ AMSTRONG, *op. cit.*, p. 910 ; JOURDAN (D.), *op. cit.* ; DESCHAMPS (J.-P.) ROUSILLE (B.), « Aspects éthiques de l'éducation pour la santé... ou les limites de la bienfaisance » in *Santé Publique* 2013/HS2 (S2), pp. 85-91, URL [<https://www.cairn.info/revuesante-publique-2013-HS2-page-85.html#>]

Ainsi, la dispensation simple d'informations et l'entreprise d'éducation sur certains risques (régime alimentaire, manque d'exercice physique) n'intègre pas les facteurs sociétaux : la santé publique ne s'y attaque pas directement, alors qu'elle en reconnaît paradoxalement l'incidence dominante. Incidence pesant tant dans la détermination de la santé que des comportements associés (lesquels interagissent aussi avec les facteurs d'ordre sociétal)²⁴⁸⁶. Il perdure malgré tout une croyance forte en la capacité de transformation du caractère individuel²⁴⁸⁷.

Cet évitement de travail des causes sociétales ou « socio-parésie » de la santé publique (aux origines diverses²⁴⁸⁸) conduit alors inévitablement à un « sérieux désarroi », « malaise » et « déconnexion entre, d'une part, ce qui est important et, d'autre part, là où les énergies sont concentrées et où les efforts sont récompensés »²⁴⁸⁹.

c) Un cadre dont les bases incarnent en substance nos attentes

C'est pour y parer et remédier à cette « inertie » que doivent pour J. Mann devenir nécessaires : l'existence d'un cadre conceptuel pour analyser les facteurs de niveau sociétal constituant les conditions au sein desquelles la population puisse être en bonne santé, un « vocabulaire » pour aborder « les aspects communs des problèmes de santé vécus par des populations très différentes » et une clarté « sur la nature ou orientation de la transformation sociétale nécessaire pour répondre à ces conditions d'ordre sociétal ».

Nous le voyons, le premier point rejoint par son objet (cadre conceptuel) la cause pour laquelle nous plaillons également depuis le début de nos travaux, en la précisant de la locution que nous avons située comme fin ultime de notre politique de santé²⁴⁹⁰. Ce qu'il en advient souvent (conditions de bonne santé) est l'énonciation de principes génériques, demeurant au stade théorique dans leur énonciation, sans préciser ce qu'ils recouvrent comme pluralité de

²⁴⁸⁶ MANN (J.), *op. cit.*, p. 241.

²⁴⁸⁷ *Ibid.*

²⁴⁸⁸ D'abord, fixation sur l'individu « inconsciemment soutenue par la méthodologie épidémiologique traditionnelle » – ce qui rejoint notre analyse qui précède sur les savoirs influençant la construction des problématiques et la modélisation des réponses apportées. Ensuite, le centrage uniquement sur la technologie – avec déconnexion des interventions technologiques du contexte et sa complexité (et de sa nature anthropologique) – contribue à éviter les questions d'ordre sociétal. Le caractère pluridisciplinaire est aussi un mécanisme échappatoire quant au traitement sociétal. Si chaque discipline peut concourir à la richesse du champ de la santé publique et à l'analyse des phénomènes, il ressort que plutôt que de former un tout cohérent, les disciplines se juxtaposent et se concurrencent. Enfin, des tentatives de rapprochement trop marquées avec les sciences biomédicales (par souci de légitimité) furent un fait préjudiciable. En tentant alors d'être libre de jugements de valeurs, la santé publique s'est détournée de questions « plus larges, de nature sociétale » où les jugements de valeurs sont incontournables. Ce sans oublier que c'est nier l'essence même de la santé publique. *Ibid.*, pp. 241-234.

²⁴⁸⁹ MANN (J.), *op. cit.*, p. 243. L'épidémiologie, au cœur de la santé publique, consacrant par exemple des ressources croissantes à des questions ayant de « moins en moins de signification en termes de santé publique ».

²⁴⁹⁰ A savoir, « les facteurs de niveau sociétal » constituant « les conditions dans lesquelles la population peut être en bonne santé ».

situations (déterminants de santé par exemple) – dès que l'on met la focale sur la pluralité des individus les « vivant » ou la multitude des institutions y contribuant.

Dès lors, ils semblent souvent invoqués dans toute contribution heuristique en santé publique, mais deviennent étrangement dès après moins détectables (voire absents) dans les études d'impact des lois de santé, explicitation des plans de santé publique ou dans le déroulé détaillé des PRS – où les fondements des actions, non explicités en majorité, n'établissent de surcroît pas de lien avec. Il en va de même de concepts à teneur éthique, servant plus le déploiement de la politique de santé, tel que « l'universalisme proportionné²⁴⁹¹ ».

Ce premier point pose les fondations de ce qui doit être, en précisant les inflexions qui devraient s'ensuivre : un vocabulaire à vocation universaliste et la détermination de la transformation qui doit s'opérer pour répondre à ces conditions sociétales. Tout demeure encore ici à penser, mais les jalons sont posés quant à ce qui doit être recherché.

Dans la logique d'un langage adapté à l'analyse au niveau sociétal, un rapprochement entre santé publique et droits de la personne avait alors pu s'opérer²⁴⁹² et y est vu comme l'indéniable voie à poursuivre. La démarche semble en effet épouser à la fois toutes les conditions requises pour le bien commun qu'est le bien-être sociétal ; les droits modernes de la personne y sont vus comme un « évènement de civilisation », un « effort unique » pour promouvoir et protéger les prérequis de niveau sociétal pour le bien-être des personnes.

Si l'on ne peut qu'adhérer à la proposition, l'on mesure pour autant que cette ambition va venir se heurter à l'effectivité des droits en question – dont nous avons pu analyser tous les ressorts et la complexité s'y adjoignant déjà pour le seul droit à la santé. Quid de cette effectivité pour l'ensemble des droits civils et politiques / économiques, sociaux et culturels, quand on en mesure la non-évidence pour un seul d'entre eux ?

Cette appréhension étant hors de notre portée et hors de celle « cognitivement immédiate » de tout dirigeant, il semble nécessairement devoir ensuite exister une manière pragmatique de colliger ces déterminants sociétaux du bien-être au sein d'une démarche optimisant leur réalisation simultanée.

La méthodologie de l'évaluation d'impact sur la santé (EIS) répond à ces exigences, il est pertinent d'examiner comment elle peut venir épauler le déploiement en pratique d'une action sur ces déterminants.

²⁴⁹¹ Cf ensemble de ces constats in *paragraphe 2, section 1, chapitre 1, Partie 2* in analyse des plans des PRS (COS et SRS).

²⁴⁹² Au moment du recueil des actes du colloque synthétisant cette approche, soit 1998.

1-2. Un déploiement en pratique favorisé par la méthodologie de l'EIS

En cela²⁴⁹³, l'évaluation d'impact sur la santé (EIS) peut à notre sens méthodologiquement incarner cette ambition et concrétiser autant que faire se peut en pratique la pensée de J. Mann. Si elle fut mise en avant la décennie passée²⁴⁹⁴, elle ne bénéficie pas à ce jour d'une systématisation qui rendrait pourtant hommage à ce qu'elle peut incarner. L'important étant de voir comment à son tour elle fait sens avec les interrelations décrites supra – en réalisant sur un plan plus tactique les ambitions d'un cadre éthique pensé autour des droits de la personne : importance des déterminants sociaux de santé (dont les droits de la personne assurent en germe la réalisation) et nécessité de les structurer au sein d'un cadre éthique. Les exemples observés de son application ne la décrivent pas à proprement parler comme une démarche d'ordre éthique, mais elle en a l'essence, en tentant de faire au mieux pour « sensibiliser les décideurs sur les effets inattendus de leurs décisions sur la santé et les inégalités²⁴⁹⁵ ».

Elle consiste à « juger des effets potentiels d'une politique, programme ou projet sur la santé de la population et la distribution de ces effets au sein de la population²⁴⁹⁶ ». Toutes les politiques et décisions qui exercent une influence sur les déterminants sociaux de santé sont potentiellement concernées (transports, logement, développement durable, etc.). Elle a également pour vocation « d'amener les décideurs à modifier leurs projets pour prendre en compte les effets potentiels inégalitaires concernant certaines populations ». Son intérêt majeur est qu'elle vise la sensibilisation accrue des décideurs de politiques non sanitaires²⁴⁹⁷.

a) Une méthode d'ordre éthique par nature ?

Nous voyons ici l'aspect novateur d'une transversalité originale qui lie par cette approche les politiques inhérentes aux déterminants sociaux de la santé. L'éthique, jamais nommée, y est pourtant par nature intégrée, puisque le courant pratique de l'EIS (s'inspirant des principes de promotion de la santé) accorde une place primordiale à l'équité – dont nous savons toutes les

²⁴⁹³ Colliger les déterminants sociétaux du bien-être au sein d'une démarche optimisant leur réalisation simultanée.

²⁴⁹⁴ Décrite dans les années 2010 comme connaissant une « popularité croissante à travers le monde », alors qu'actuellement, peu d'exemples peuvent être cités en ce sens. Elle s'appuya initialement sur les succès obtenus en matière de protection environnementale où « l'évaluation des effets potentiels sur l'environnement physique et humain » a été menée « de façon statutaire dans la plupart des pays industrialisés », faisant que « la préoccupation à l'égard des impacts environnementaux des grands projets de développement est largement intégrée dans les processus de gestion de la plupart des gouvernements ». D'après INPES, p. 137.

²⁴⁹⁵ SAINT-PIERRE (L.), JOBIN (L.), DRUET (C.), « L'évaluation d'impact sur la santé : un outil de lutte contre les inégalités » in *Réduire les inégalités sociales en santé*, Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 136.

²⁴⁹⁶ Cité par *Ibid.*, p. 137, d'après Centre collaborateur *Villes-Santé* & Association internationale Santé et Développement durable, « Étude d'impact sur la santé : principaux concepts et méthode proposée » [Traduction française du Consensus de Göteborg]. Genève : OMS, 2005. En ligne : [<http://www.euro.who.int/>].

²⁴⁹⁷ *Ibid.*, pp. 136-137.

potentialités de réflexivité qu'elle recèle pour l'éthique. Son objectif premier étant de « contribuer au processus de prise de décision », par l'information envers les décideurs des « effets potentiels et insoupçonnés d'une proposition de politique sur la santé de la population et sur la production des inégalités » ; nous y retrouvons en sus deux points nodaux de toute démarche éthique : la recherche de « fardeaux éthiques » (inégalités²⁴⁹⁸) et la fonction d'aide à la prise de décision²⁴⁹⁹.

C'est donc dire qu'envisager ce type de démarche comme donnant corps à un cadre éthique axé autour des droits de la personne prend tout son sens : elle ambitionne de considérer tous les déterminants sociaux de la santé, comme le cadre éthique proposé par J. Mann se propose d'en établir les bases (lui avec les droits modernes de la personne permettant d'identifier, promouvoir et protéger « les pré-requis de niveau sociétal pour le bien-être des personnes »). Et c'est ici qu'une nuance se joue : il étend les conditions au bien-être, quand l'EIS ne nomme techniquement que les déterminants de santé.

Quoi qu'il en soit, sa vocation transversale est à saluer, car se révèle en elle une approche correspondant à notre recherche d'une voie embrassant les conditions favorisant la santé des populations et la réduction des inégalités de santé – et non pas des réponses axées sur le seul système de soins (politique de santé au sens large) ou centrées sur l'individu (sur le pan santé publique). Ainsi, elle peut être envisagée « pour des politiques et des projets dont la santé n'est pas le but premier » (ex. de politiques relatives au transport, au logement, ou au développement urbain), ce qui peut alors incarner un vrai « décroisement » (tant promu à tous crins, in « Ma santé 2022 », sur de multiples versants, mais jamais entre la santé et les autres politiques sectorielles).

Enfin, l'opportunité discursive poussée que permet cette démarche d'EIS la conforte encore plus comme aiguillage éthique à suivre, puisqu'elle doit être idéalement menée en collaboration avec les décideurs et devient « une occasion propice aux partages des connaissances et à la sensibilisation des décideurs envers les déterminants socioéconomiques de la santé et envers leurs responsabilités à cet égard ». La trans-sectorialité à l'œuvre en enchâsse encore plus le fait, par la possible cohabitation de mondes aux normes qui diffèrent (si ce n'est réunis par la seule normativité sanitaire) : en effet, elle est conceptualisée comme « une entreprise de collaboration interactive entre les promoteurs de la santé et les décideurs politiques²⁵⁰⁰ ».

²⁴⁹⁸ Recherche en ce sens décrite comme « risques » et « fardeaux éthiques » in fiche INSPQ.

²⁴⁹⁹ Se référer aux temps décrits au sein du cadre éthique proposé par le CESP– INSPQ.

²⁵⁰⁰ « Entreprise dans laquelle l'influence s'actualise par la sensibilisation aux déterminants sociaux de la santé et par une prise de conscience nouvelle ». In SAINT-PIERRE (L.), JOBIN (L.), DRUET (C.), « L'évaluation d'impact sur la santé : un outil de lutte contre les inégalités » in « Réduire les inégalités sociales en santé », Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 136.

b) Une légitimité par sa connexité avec les déterminants de la santé et les droits de la personne

En tant qu'outil de promotion de politiques publiques favorables à la santé (en plus d'évaluation), sa légitimité est renforcée si elle dispose d'une base légale²⁵⁰¹ (option privilégiée à Genève²⁵⁰² ou au Québec²⁵⁰³). C'est une des voies auxquelles nous pensons : lui donner une légitimité par la voie légistique, sans venir figer ou inscrire l'éthique au sein de la règle de droit, mais plutôt ici choisir une démarche permettant d'en favoriser l'éclosion²⁵⁰⁴.

Des développements issus du cadre éthique de N. Kass (cadre vu supra) peuvent à notre sens trouver à ensuite s'y appareiller sur un plan plus opérationnel, dans une continuité de logique entre les deux approches...

Les droits de la personne sont cette voie pouvant favoriser ensuite ce déploiement, car tournés tous deux (avec l'EIS) autour d'une ambition de considération exhaustive des déterminants de santé. Donc défendre leur promotion sur le plan méta-organisationnel par un ancrage législatif et éthique est la solution à défendre pour porter en un socle fédérateur – demeurant à construire dans son détail – nombre des manquements et revendications avancés au sein de ces travaux.

Car défendre les droits de la personne devient par-là l'opportunité de « caver » la voie du cadre éthique préalable à la construction de notre politique de santé. La perspective de J. Mann répond sur le plan tout à la fois de l'éthique et du droit – en symbiose avec notre réflexion – à cette attente formulée depuis le début de nos recherches.

En ce sens, il défend cette solution (par la réponse permise aux déterminants sociaux du bien-être) comme « un vocabulaire et un guide pour l'analyse et la réponse directe aux déterminants sociétaux de la santé plus utile que n'importe quel cadre de référence hérité de la tradition biomédicale ou de santé publique passée. ». La focalisation sur le *statu quo* sociétal permettant par là-même une remise en cause – réapprentissage nécessaire à la santé publique.

²⁵⁰¹ SIMOS (J.), « Évaluation d'impact sur la santé pour réduire les inégalités : l'exemple de Genève » in *Réduire les inégalités sociales en santé*, Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 150.

²⁵⁰² Article de la loi cantonale sur la santé votée par le Parlement local le 7 avril 2006 prévoyant que « Si un projet législatif est susceptible d'engendrer des conséquences sur la santé, le Conseil d'État peut décider de l'accompagner d'une évaluation de son impact potentiel sur la santé ».

²⁵⁰³ EIS comme une des stratégies d'application de l'article 54 de la Loi sur la santé publique.

²⁵⁰⁴ L'exemple du MSSS québécois est à noter, avec le déploiement de deux grands volets dans sa stratégie d'application : « le premier étant l'implantation d'un mécanisme intragouvernemental d'EIS permettant aux ministères et aux organismes gouvernementaux d'évaluer au préalable les effets possibles sur la santé et le bien-être de la population des différentes mesures qu'ils projettent. Le second volet consiste dans le développement et le transfert des connaissances par la mise en place d'un programme de recherche sur les politiques publiques favorables à la santé ». Cf. in SAINT-PIERRE (L.), JOBIN (L.), DRUET (C.), « L'évaluation d'impact sur la santé : un outil de lutte contre les inégalités » in *Réduire les inégalités sociales en santé*, Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 142.

Au-delà de ces évidences conceptuelles, viennent se greffer de nombreuses autres plus-values, dont celle d'attention particulière portée au principe de dignité humaine.

1-3. Une multitude de plus-values connexes, la dignité humaine consacrée

Parmi les nombreux autres avantages à mobiliser ce type de cadre, il est utile de d'abord préciser les diverses justifications pouvant s'établir quant à la complémentarité entre la santé publique et les droits de la personne.

C'est d'ailleurs par trois types de relations complémentaires que le lien santé publique - droits de la personne peut venir se justifier.

Le premier établit un retentissement des politiques de santé sur les droits de la personne (avec des responsables ayant en charge les responsabilités conjointes des deux champs) – où l'accomplissement des objectifs de santé publique et le respect des normes des droits de la personne sont à mener et assurer de manière complémentaire²⁵⁰⁵. Le second observe *a contrario* l'impact que les atteintes aux droits de la personne ont sur la santé des personnes – en termes d'incidences délétères sur le plan physique, mental et social (point notable quant à certains droits dits négatifs²⁵⁰⁶)²⁵⁰⁷.

C'est ici globalement l'assise de la santé au sens large (dans ses composantes en termes de bien-être) qui est considérée : la violation de droits ayant des conséquences en termes de « bien-être physique, mental et social²⁵⁰⁸ ».

Le dernier lien reprend en substance les fondements de cette théorie et les synthétise : les interrelations entre les deux domaines y étant de l'ordre de l'évidence, par l'indissociabilité entre protection des droits de la personne et promotion et protection de la santé ; les droits de la personne viennent offrir un réel cadre au niveau sociétal pour l'identification et réponse(s) aux déterminants sociaux de la santé.

Ces derniers permettent de surcroît – en contraste avec toute autre approche autour de questions sociétales – l'ouverture de « voies d'action concrète et pragmatique ». Si les déterminants sociétaux peuvent être toqués sur l'incomplétude de leur connaissance et justifier la prudence ou l'inaction de la santé publique, des applications trouvées quant à leur traitement direct prouvent que la voie est bien possible²⁵⁰⁹.

²⁵⁰⁵ MANN (J.), *art. cit.*, pp. 244-245.

²⁵⁰⁶ Où l'évidence est criante pour des droits tels que celui de ne pas subir de torture ou d'être emprisonné dans des conditions inhumaines. Pour d'autres droits où le lien semble moins visible – droit à l'information, de réunion ou d'association – le lien s'établit progressivement entre leur violation et une incidence délétère sur la santé.

²⁵⁰⁷ MANN (J.), *art. cit.*, p. 245.

²⁵⁰⁸ *Ibid.*

²⁵⁰⁹ Nous arguons de la congruence entre l'étude d'impact en santé (EIS) – plan « méso » – et ce cadre de référence en santé publique basé autour de la promotion des droits de la personne (véhiculant avec lui les déterminants du bien-être sociétal) – plan « méta » –, mais l'exemple concret avancé par J. Mann en apporte une déclinaison directe

Si nous avons tout au long de ces travaux pointé les « manqués » de la construction de notre politique de santé – essentiellement sur le plan éthique, en reliant le tout à la question épistémologique – il appert que le ciblage des moyens et des méthodes choisis demeure insuffisant en termes d'étude(s) à leur sujet. Au niveau propédeutique, les connaissances à partir desquelles sont déployées les actions demeurent au stade embryonnaire, en connaissance et projection du développement qu'elles mériteraient pourtant.

Ce qui porte à enclencher des interventions dont les chances d'atteindre leur but en santé publique (ou en termes d'efficacité générale des rouages de la structure organisationnelle du système de santé) relève parfois plus de la loterie que de la démarche scientifique.

a) Une structuration pertinente et originale de ce cadre débutant autour de ce qui fait problème

L'avantage d'un cadre éthique basé sur les droits de la personne (demeurant ensuite à investiguer dans son déploiement) va justement être de pouvoir cibler à partir « de quoi » démarrer : plutôt que de cibler l'amélioration générale et absolue d'une cause en promouvant des pratiques ou comportements vertueux, elle isolera ce qui fait problème sur le plan sociétal.

Nous avons souvent proposé, en parallèle du relevé des points de grippage identifiés, de déployer la réflexion éthique autour des faits générateurs des problèmes observés. Si nous avons investigué – de manière détaillée, avec l'étude d'impact législative de notre dernière grande loi de santé²⁵¹⁰ et les déclinaisons de PRS régionaux – la place faite à la réflexion éthique ; pour les problématiques saillantes de notre politique de santé (déserts médicaux et maux hospitaliers), les causalités imputables ont été ciselées conceptuellement, pour les formuler ensuite pragmatiquement, afin d'identifier les faits générateurs de maux (problèmes non pensés initialement autour du patient).

C'est en cela que la sororité d'approche avec la construction d'un cadre éthique basé sur les droits de la personne nous convainc – en sus du fait qu'elle collige les logiques décelées à l'issue

sur le domaine de la santé et de la reproduction, au prisme des « droits de personne des femmes ». Cf. Conférence des Nations unies sur la Population et le Développement, tenue au Caire en 1994 : l'innovation ayant été d'identifier et agir sur les forces sociétales conditionnant les possibilités réelles des femmes d'effectuer des choix libres et informés (au-delà de l'accès à l'information et des services de contraception – sur lesquels la santé publique se serait traditionnellement centrée). Une appréhension faite non à l'aune de toutes les composantes de la santé publique (anthropologie, sociologie, économie, etc.), mais à celle des « droits des personnes des femmes » suppose alors de décrire les forces sociétales à partir de ces droits – liberté vis-à-vis de toute forme de discrimination, droit à l'égalité devant la loi, droits égaux devant le mariage, droit à la participation à la vie politique... L'établissement de ces derniers induisant de fait une réalisation plus complète de la « santé de la reproduction » et des politiques en matière de population. L'intérêt étant ici de voir par soustraction qu'en « l'absence d'attention aux prérequis du niveau sociétal » (en tant que questions relatives aux droits de la personne), les programmes se trouveraient limités dans leur portée et inadaptés. *Ibid.*

²⁵¹⁰ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF du 26 juillet 2019, faisant référence au moment de l'écriture de la partie concernée.

de notre étude jurisprudentielle et répond (par la considération des déterminants du bien-être) au constat que « l'explicitation de la sédimentation de notre politique de santé doit porter vers la recherche de substrats fédérateurs permettant d'établir des points de jointure entre les variables nécessaires à l'atteinte des objectifs visés²⁵¹¹ ».

En effet, en ayant au préalable « défini les conditions sociétales », l'action de la santé publique va être possible pour la promotion des droits de la personne : défense, recueil de données et d'analyse, « développement de politiques et d'organisation communautaires »²⁵¹². Les faits potentiellement générateurs de maux sont aussi identifiés et partie intégrante du cadre, ce qui nous semble une démarche holistique quant à l'appréhension de ce qui fait problème, tout en créant des possibilités d'actions réparatrices au moment de l'identification – qui plus est par le voie directe du droit, sur lequel nous désirons en prime agir !

Ce qui est remarquable est que se dessine une voie hybride problématisation-solution avec l'identification des segments sociétaux et juridiques sur lesquels intervenir. L'enjeu à saluer est la perception accrue de ce qui peut être contourné et/ou amélioré : saisir la « contribution sociétale aux maladies évitables, aux handicaps et à la mort prématurée dans une perspective de droits désagrège la question sociétale en éléments distincts²⁵¹³ ». L'identification sous ce prisme aide donc en sus au ciblage sectoriel sur lequel il semble pertinent de se tourner, tout en l'incrémentant d'une réponse juridique pragmatique (puisque'il est alors possible de promouvoir le droit à l'information ou l'égalité des droits devant le mariage, se traduisant concrètement dans les faits²⁵¹⁴). Défense des droits et protection et promotion de ces derniers – en tant que tels et au service de la santé – sont donc conjointement assurés ; tous les problèmes majeurs de santé publique semblant pouvoir supporter ce type d'analyse (l'exemple du Sida au moment de la conceptualisation de cette proposition ayant établi le lien entre vulnérabilité à l'épidémie et nécessité d'extension de la reconnaissance des droits de la personne).

L'apport majeur de cette approche – au-delà d'une « contribution synergique d'une dimension des droits de la personne » – est de pouvoir stimuler une « réanalyse profonde de la taxonomie de la santé »²⁵¹⁵. En effet, les schèmes usuels interventionnels semblent naître, comme nous le soulignons, de points de départ abstraits, avec une tension louable vers un optimum (amélioration de l'état de santé des populations et diminution des inégalités de santé). Nous entendons ici « abstraction » dans le sens de données épidémiologiques générales

²⁵¹¹ Comme nous l'avancions précédemment.

²⁵¹² MANN (J.), *op. cit.*, p. 246.

²⁵¹³ *Ibid.*

²⁵¹⁴ Sur l'exemple développé en illustration d'un cas précis, *Ibid.*

²⁵¹⁵ *Ibid.*, p. 247.

(prévalence des pathologies quant à la mortalité notamment), s'appliquant de manière indifférenciée au(x) déploiement(s) de terrain.

Or un cadre ayant ses fondements sur le plan méta-organisationnel permet de déplacer la focale traditionnelle de considération des problématiques. Car situer notre point de vue « vers l'univers de la souffrance humaine – la discrimination sous toutes ses formes et les autres violations des droits de la personne » permet de les considérer comme des « forces pathogéniques primaires ». Sur l'exemple du racisme et de son imputabilité sur le bien-être physique, mental et social ; considérer les retentissements délétères des « forces pathogéniques primaires²⁵¹⁶ » sur l'individu favorise la prise de conscience de leur caractère préjudiciable.

Sans se calquer sur le modèle « agent pathogène unique, maladie unique » et chercher une pathologie résultant de la violation des droits de la personne, il est raisonnable d'anticiper que « les atteintes aux droits accroîtraient la vulnérabilité à une large gamme d'évènements opportunistes préjudiciables, dont les détails seraient alors façonnés par les expositions à l'environnement, à la génétique ou à d'autres facteurs²⁵¹⁷ ».

Ce qui émerge de novateur ici et pourrait répondre au pragmatisme du planificateur en santé est que « partir de » ces extrêmes augure une santé publique qui ne serait pas éthérée, du fait de la « mise sur le devant » d'éléments palpables qui « vulnèrent » l'individu. Car le fait de d'abord déterminer ce à quoi l'on veut parer n'est-il pas avisé, à défaut de ne pas posséder les moyens exacts du « comment bien faire » ?

b) Le principe de dignité humaine consacré par ce cadre

Quant à notre domaine de recherche, où l'on sait le point cardinal occupé par la dignité, principe éthique éminent – et pour parachever les fondamentaux de ce cadre – il est aussi à considérer dans cet esprit toutes les atteintes qui peuvent lui être portées. Clef de voûte de l'édifice des normes, consacrée tant juridiquement (DUDH, Constitution) que sur le plan éthique, où il est souvent coutume de plutôt la définir en creux, elle a été déterminée par Kant²⁵¹⁸ par opposition à ce qu'elle n'est pas (alors que l'on parlera dans tous les cas de « valeur »). Elle relève de ce qui a une valeur absolue, qui n'a rien de relatif, soit correspondant exclusivement à

²⁵¹⁶ *Ibid.*

²⁵¹⁷ Une analogie est ici faite au cas du Sida, dont l'expérience de J. Mann en tant que premier directeur du Programme mondial sur le sida au quartier général de l'OMS à Genève (1984-1986) et auparavant celle en tant que fondateur et animateur du « PROJET SIDA » – programme coopératif de recherche basé à Kinshasa – lui ont permis d'observer les déterminismes à l'œuvre.

²⁵¹⁸ KANT (E.), « *ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité* » in KANT (E.), « Fondements de la métaphysique des mœurs », trad. V. Delbos, Paris, Delagrave, 1964, p. 160.

ce qui a « une valeur intrinsèque, c'est-à-dire une dignité » – cette valeur intrinsèque se fondant sur cette caractéristique évidente qu'est l'*insubstituabilité* des personnes par rapport aux choses²⁵¹⁹.

Parer à son atteinte devrait aussi être une préoccupation majeure (toujours en tant que force pathogénique à contrecarrer) : là aussi, tout comme pour définir la dignité par soustraction à ce qu'elle n'est, si l'on ne peut sérier objectivement tout ce que constitue « vivre le plus dignement possible », il est en revanche bien tangible d'estimer les maux suscités par son atteinte.

Pour s'en convaincre, les propos de J. Mann sont probants : il rappelle toute « l'énergie personnelle et sociétale investie dans sa protection et préservation sur le plan individuel et collectif » ou encore les vives réactions que suscite en nous son atteinte (sentiments forts de honte, humiliation, dégoût, colère, tristesse persistant tant que le souvenir de l'évènement)²⁵²⁰. C'est logiquement et naturellement que l'on peut donc d'autant se questionner de l'incidence sur le bien-être d'atteintes qui seraient répétées et insistantes : toutes les violations de la dignité²⁵²¹ « [...] reflétant à leur tour des différences de niveau social, de richesse, de pouvoir, de prestige et d'influence –, ont des effets si significatifs, si diffus et durables que les atteintes à la dignité individuelle et collective peuvent représenter une force pathogène jusqu'ici méconnue, de capacité destructive à l'encontre du bien-être humain au moins égale à celle de virus ou de bactéries²⁵²² ».

Il demeure à assurer qu'elle soit autant protégée dans les faits qu'elle n'est invoquée, afin qu'elle ne subisse « le triste sort de toutes ces grandes valeurs humanistes et majusculaires (l'Homme, le Droit, la Liberté, l'Égalité, etc.) qu'on laisse monter au ciel comme des ballons, ce qui nous autorise à les saluer bien bas tout en continuant à régler nos petites affaires sans plus s'en préoccuper²⁵²³ ». Quand ces paresseuses de l'esprit se font jour, il est alors commun qu'on en « use de manière idéologique pour défendre des positions contradictoires », car c'est bien par exemple « en son nom qu'on réclame la revendication de l'euthanasie comme son interdiction, cette fois au profit des soins palliatifs et de l'accompagnement des personnes en fin de vie²⁵²⁴ ».

²⁵¹⁹ FOLSCHEID (D.), conférence « La dignité de la personne humaine à l'épreuve de la vieillesse », Tarbes, 6 mars 2012.

²⁵²⁰ MANN (J.), *art. cit.*, p. 247.

²⁵²¹ Au sens « d'évènements douloureux générés par des disparités dans la perception de la valeur humaine » tel qu'exprimé par *Ibid.* in MANN (J.), *op.cit.*, p. 247.

²⁵²² MANN (J.), *art. cit.*, pp. 247-248.

²⁵²³ FOLSCHEID (D.), *art. cit.*

VIALLA (F.), au sujet de l'aide active à mourir : « L'insaisissable dignité » est « d'un maniement malaisé ; la notion est comme écartelée, elle est l'argument suprême de clans irréconciliables qui se l'arrogent, qu'ils militent pour ou contre l'aide active à mourir ²⁵²³ ».

In VIALLA (F.), « Dignité, que d'abus on commet en ton nom », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 112, mars 2023, p.285.

²⁵²⁴ *Ibid.*

Et il faut garder à l'esprit que c'est de surcroît « le respect de la dignité humaine qui est la condition d'une conception juridique des droits de l'homme », où il s'agit de « *garantir* ce respect de façon à dépasser le champ de ce qui est effectivement protégé » – nécessitant d'admettre comme corollaire « l'existence d'un système de droit, avec un pouvoir de contrainte²⁵²⁵ ».

Les justifications éthiques et juridiques congruent donc quant au bien-fondé de penser les prémices d'un cadre éthique en santé publique autour de la protection des droits de la personne comme incontournable socle de base.

c) Un socle incontournable posé par ce cadre, des approfondissements néanmoins attendus

C'est alors tout l'enjeu de savoir quelle éthique pour la santé publique nous voulons déterminer et sur la base de quel cadre (en résolvant les problèmes de cohérence et d'identité²⁵²⁶).

Les pistes ici développées balisent la voie nous semblant pertinente à adopter, il demeure à en approfondir d'autres principes transverses structurants. Ce d'autant que plusieurs auteurs constatent que si un accord a pu s'établir sur une liste des droits de l'Homme entre des représentants d'idéologies différentes, voire opposées, c'est que « leur portée et leur hiérarchisation n'ont pas été précisées²⁵²⁷ ». Si la structure générale est esquissée, il demeure à l'affiner (Mann précisant pour rappel, au demeurant, que sur le plan éthique, l'action au prisme des droits de l'Homme désagrège la question sociétale en éléments distincts).

Pour autant, sur le plan juridique, il est à relever l'universalisme de cette approche, puisque les divers États signataires représentent « les conceptions religieuses et idéologiques les plus opposées²⁵²⁸ », de sorte que ces textes formulent « des principes d'action analogiquement communs²⁵²⁹ ». Leur portée fédératrice normative présente ainsi l'avantage d'être acquise et actée.

²⁵²⁵ PERELMAN (C.), « Éthique et droit », Éditions de l'université de Bruxelles, collection UBlire Fondamentaux, 2011, p. 484.

²⁵²⁶ Point que soulevait déjà J. Mann voilà 20 ans en relevant que « le monde de la santé publique ne dispose pas d'un ensemble raisonnablement explicite de recommandations éthiques », alors que « curieusement, de nombreux groupes professionnels au centre de la santé publique n'ont pas encore développé de recommandations éthiques largement acceptées, ni de déclarations de principes pour leur travail dans le champs de la santé publique, ou sont seulement maintenant en train de le faire » in MANN (J.), *art. cit.*, p. 248.

²⁵²⁷ PERELMAN (C.), *Ibid.*, p. 481, en référence à « Autour de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme », textes réunis par l'UNESCO, Paris, Sagittaire, 1949, 236 p.

²⁵²⁸ *Ibid.*, p. 486.

²⁵²⁹ MARITAIN (J.), Introduction au volume « Autour de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme », textes réunis par l'UNESCO, Paris, 1949, p. 12.

La similitude de pensée entre les lignes directrices de nos propos et la légitimation d'un cadre éthique développant les relations entre santé et droits de l'Homme (J. Mann) nous porte donc à identifier cette approche comme un socle de base incontournable sur le plan de la pensée éthique afférente à notre domaine d'étude. La discursivité inhérente aux processus délibératifs à chaque strate – comme fondement et critère même de l'éthique – permettra ensuite la validation de certains choix par une éthique conversationnelle, dont certains principes devant la structurer sont à investiguer.

Pour revenir aux enseignements issus de l'analyse de la justiciabilité du droit à la santé, nous relevions que le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions se révélait d'une sororité étonnante avec le principe de proportionnalité intégré aux fondamentaux de la réflexion éthique et des cadres existants en la matière²⁵³⁰. Nous nous demandions alors si le principe de proportionnalité²⁵³¹ pouvait avoir cette fonction quant au chaînage que nous proposons, en reliant jurisprudence, éthique et droit (par un substrat commun de logique entre sa fonction en droit et jurisprudence et celle qu'il a dans le raisonnement éthique).

Il s'avère que le travail autour des droits de la personne, supposant la recherche d'un équilibre entre les déterminants sociétaux du bien-être et de la santé, appelle une réflexion autour de la ligne structurante de la réflexion éthique qu'est la pondération des valeurs et normes (ou détermination « de leur importance relative dans la situation afin de soutenir le choix des options les plus raisonnables²⁵³² »). Or c'est l'idée de proportionnalité, « élément clef de la contribution de l'examen éthique à la prise de décisions » qui réfère à la notion de pondération²⁵³³.

Ainsi, une approche des droits de la personne vue au prisme d'une proportionnalité « éthiquement » calibrée²⁵³⁴ pourra être l'assise générale d'un déploiement de la réflexion éthique dans la définition et mise en œuvre de notre politique de santé. Si nous pouvons alors percevoir cette approche comme un socle de base incontournable sur le plan de la pensée éthique afférente à notre domaine d'étude, il demeure à en déployer un déroulé optimisé pour atteindre

²⁵³⁰ Comme relevé in paragraphe 2, section 2, partie 2. « En effet, la défense des libertés et droits fondamentaux par la CEDH et d'autres juridictions mène généralement à une conciliation entre les droits sociaux et les droits-libertés, mettant ce principe au cœur des raisonnements jurisprudentiels – d'autant qu'il semble incarner (conjugué à d'autres étapes) la forme la plus aboutie des principes juridictionnels sur le plan réflexif. »

²⁵³¹ Ce, conjugué aux deux étapes préalables : la première s'attachant à vérifier l'adaptation de la mesure à l'objectif recherché par le législateur, la deuxième étape entendant contrôler la nécessité de la mesure, ce qui suppose de vérifier qu'aucune « alternative moins contraignante » n'existait pour atteindre le but fixé par le législateur (*Ibid.*, citant BRUMESSEN (B.), « Le conseil constitutionnel et la liberté d'expression et de communication : la voie étroite de la lutte contre les discours de la haine sur internet », Dalloz IP/IT, 2020, p. 577). Celle subséquente de proportionnalité de la mesure s'attachant à examiner le caractère non-excessif de cette dernière.

²⁵³² INSPQ Québec, Comité d'éthique de santé publique (CESP), « *Le processus d'examen éthique du Comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence* », p. 5.

²⁵³³ *Ibid.*

²⁵³⁴ C'est-à-dire en lui faisant bénéficier d'une définition et d'un déploiement s'appuyant sur une réflexion éthique approfondie.

les objectifs de notre politique de santé. C'est alors que la normativité de l'éthique conversationnelle entre en jeu : la discursivité inhérente aux processus délibératifs à chaque strate – comme fondement et critère même de l'éthique – permettra la validation de certains choix par une éthique conversationnelle. Il demeure à étayer ce que sous-tend le principe structurant ciblé.

Dès lors, penser la proportionnalité ne s'improvisant pas, n'est-il pas à sonder conceptuellement et pragmatiquement cet axe structurant majeur de la réflexion éthique ? Le principe de proportionnalité ne peut-il être ce « pont » entre les éléments que nous avons déterminés comme des prérequis sociétaux indispensables et ce vers quoi nous voulons tendre (un droit à « plus de santé »²⁵³⁵) ?

D'autant que lutter contre les « forces pathogéniques » susceptibles d'affecter les personnes, en tentant tout à la fois d'instaurer les conditions de leur bien-être optimal (droits de la personne) constitue une démarche où le lien avec le principe de proportionnalité est manifeste : « minimiser les dommages pour quiconque²⁵³⁶ » et chercher à rendre justice à l'avantage que l'on désire²⁵³⁷.

2. Le principe de proportionnalité : « pont » vers un droit à plus de santé ?

Penser la proportionnalité comme un possible « pont » vers un droit faisant plus de place aux conditions de réalisation de la bonne santé et de réduction des inégalités de santé suppose à notre sens un triptyque réflexif autour de cette proposition. Il convient en premier lieu d'établir une modélisation réciproque entre la conception juridique et la conception éthique du principe (2- 1), puis d'étudier la plus-value du principe de proportionnalité comme fondement de l'éthique (2- 2) et enfin d'intégrer des éléments de contingence connexes à cette réflexion (2-3).

2-1. Pour une modélisation réciproque entre la conception juridique et la conception éthique du principe

Si le principe de proportionnalité peut constituer un « pont » vers un droit à « plus de santé », c'est par glissement de sa logique – de la jurisprudence au droit afférent à notre politique de santé. Sachant qu'il revêt des traits communs en jurisprudence, droit et éthique (en santé *a fortiori*), il pourrait intermédiaire en ceci. Si le principe de proportionnalité – par le contrôle qui

²⁵³⁵ Sans pour autant verser sur un positionnement doctrinaire quant à ce droit à plus de santé et ne pas faire de cette dernière un absolu figé.

²⁵³⁶ SAUVE (J.-M.), « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ? » in *Les cahiers Portalis* 2018/1 (n°5), pp. 9-21. Sur le principe de proportionnalité.

²⁵³⁷ KNAUER (P.), sur le principe de proportionnalité in KNAUER (P.), « Une éthique à partir du principe de proportionnalité », consulté le 27 décembre 2021, p. URL [<http://peter-knauer.de/61.pdf>]. Cf. KNAUER (P.), « *Das Prinzip der Doppelwirkung als das Grundprinzip der Ethik* », *ThGL* 93, 2003, p. 1 ; p. 5.

est opéré sur lui – peut contribuer à intercaler l'éthique entre jurisprudence et droit, afin que le législateur s'en saisisse, notre pari serait atteint.

Cette gageure peut ainsi se justifier : si une des questions primordiales se posant en éthique est « de fixer un critère permettant de juger si l'on rend vraiment justice ou non à l'avantage que l'on désire [...] », s'il est pour cela un « critère universellement compréhensible », alors le principe de proportionnalité peut bien satisfaire à ces exigences²⁵³⁸. De ce postulat, il peut être entendu comme le « principe même de base de toute l'éthique », tous les principes traditionnels de l'éthique s'y trouvant impliqués et étant lui-même le critère ultime de toutes les affirmations et exigences morales²⁵³⁹.

Sans qu'il soit donc question de chercher une manière d'introduire le raisonnement éthique dans la création jurisprudentielle, nous percevons qu'il y est naturellement inscrit par l'essence même d'un de ses principes clefs – le principe de proportionnalité. Pris ici dans sa communauté de signification entre son application juridique et éthique, il convient d'en préciser la logique, afin de déceler quelle jonction il peut permettre d'établir entre jurisprudence, éthique et droit. Par ce rôle, il peut contribuer à positionner l'éthique où nous l'attendons – dans les soubassements de la construction/définition de la politique de santé et dans ceux de sa mise en œuvre.

Nous l'avons choisi en ce qu'il a de manifestement commun aux champs pour lesquels nous tentons d'établir des points de jointure.

a) De l'utilité de situer en quoi il est une communauté de signification sur les plans éthique et juridique

Juridiquement, s'il se retrouve sous des formes très variées dans la quasi-totalité des pays européens²⁵⁴⁰, c'est dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'Union européenne qu'il s'exprime le plus nettement²⁵⁴¹. C'est de nos précédentes analyses sur ce plan régional qu'il nous est d'ailleurs ainsi apparu comme susceptible de tenir le rôle envisagé de « pont » entre jurisprudence, droit et éthique. Il irrigue cependant également nos juridictions internes, qui se sont nécessairement adaptées aux exigences de la jurisprudence européenne –

²⁵³⁸ KNAUER (P.), « Une éthique à partir du principe de proportionnalité », consulté le 27 décembre 2021. URL [<http://peter-knauer.de/61.pdf>]. Cf. KNAUER (P.), « Das Prinzip der Doppelwirkung als das Grundprinzip der Ethik », *ThGL* 93, 2003, p. 1.

²⁵³⁹ *Ibid.*, « II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées / B. – La constitutionnalité des dispositions faisant l'objet de la QPC / 2. – L'application à l'espèce », p. 6.

²⁵⁴⁰ FROMONT (M.), « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156. ; ZILLER (J.), « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1996, p. 185.

²⁵⁴¹ SAUVE (J.-M.), « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ? » in *Les cahiers Portalis*, 2018/1 (n°5), pp. 9-21.

comme la Cour de cassation, qui a travaillé en ce sens à la mise en place d'une politique commune à toutes ses chambres²⁵⁴².

Avant de se pencher sur ce qu'il recouvre juridiquement, s'arrêter sur la définition de son essence permet d'établir naturellement le substrat commun aux principes éthique et juridique inhérents. Ce terreau commun est celui de la proportionnalité. Cette dernière procède « de l'idée de la mise en relation de plusieurs éléments ou ordres de données ou de grandeur plus ou moins antagonistes, en quête de cet idéal d'harmonie » – rapports de proportion qui existent également en droit et doivent être recherchés et poursuivis. Lesquels peuvent globalement se concrétiser par l'atteinte d'un équilibre entre droits de l'individu et service de l'intérêt général. Si selon Aristote, la proportion est « la traduction du juste », en vertu du fait que « le juste est un milieu entre des extrêmes qui, autrement, ne seraient plus en proportion²⁵⁴³ », la convergence entre éthique et justice n'est plus à prouver.

En ce sens, l'acception juridique de la proportionnalité reprend d'ailleurs la fameuse mise en balance principielle afférente au raisonnement éthique, avec en son cœur la démarche de pondération – elle-même intrinsèquement liée sur le plan éthique à la proportionnalité ; puisqu'en santé publique considérée comme s'y référant par « la pondération des valeurs et des normes, c'est-à-dire à la détermination de leur importance relative dans la situation afin de soutenir le choix des options les plus raisonnables²⁵⁴⁴ ». Juridiquement, elle se voit en effet reconnue comme « un mécanisme de pondération entre des principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques²⁵⁴⁵ » – s'affirmant « naturellement » comme « garant des libertés individuelles » et celui « d'autres buts légitimes », comme la sauvegarde de l'intérêt général (dont la protection de l'ordre public ou l'efficacité de l'action publique)²⁵⁴⁶.

Le lien est alors manifeste et en congruence totale avec ce principe fondamental de l'éthique, également nommé « principe de proportionnalité », appelant à minimiser les dommages pour quiconque ; ce qui est à l'opposé du « plus grand nombre possible » – se distinguant en ceci de l'utilitarisme, demandant lui « le plus grand bien pour le plus grand nombre de gens possible²⁵⁴⁷ ».

Bien connu en jurisprudence, il est cependant moins abordé par les moralistes²⁵⁴⁸. Au-delà du raisonnement du juge, nous le retrouvons au visa des articles de traités

²⁵⁴² CHAUVIN (P.), La Gazette du Palais, « Entretien avec Pascal Chauvin », in *Actualité /Juridictions*, mardi 6 décembre 2016, n° 43.

²⁵⁴³ ARISTOTE, « Éthique à Nicomaque », Flammarion, 1992, V, chap. 3, pp. 142-143.

²⁵⁴⁴ Comité d'éthique de santé publique, « Le processus d'examen éthique du Comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence », Comité d'éthique de santé publique, novembre 2017, p. 5.

²⁵⁴⁵ XYNOPOULOS (G.), « Proportionnalité », in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), « Dictionnaire de la culture juridique », PUF, 2003, p. 1251.

²⁵⁴⁶ SAUVE (J.-M.), *art. cit.*

²⁵⁴⁷ *Ibid.*

²⁵⁴⁸ KNAUER (P.), *art. cit.*, p. 2.

régionaux européens²⁵⁴⁹. S'il pourrait alors seulement paraître un principe administratif ou économique, certains arguent que du moment qu'on l'universalise « de manière à ce que les charges non seulement pour les institutions de l'Europe et ses citoyens mais *pour quiconque* soient minimisées », il peut être vu comme le fondement même de l'éthique²⁵⁵⁰. En effet, l'interprétation se légitime par la visée européenne de répandre universellement ses valeurs – où l'on pourrait déduire que si cette universalisation était exclue, « il pourrait au contraire s'agir d'un principe immoral » (disant que « l'Europe ne doit pas s'occuper des dommages qu'elle cause dans le reste du monde pour garantir ses propres avantages »)²⁵⁵¹.

Notre ambition de relier les deux terrains est ici réalisée par l'extension faite du juridique au plan éthique – en pointant que ce qui est téléologiquement mis au centre des valeurs juridiques régionales (la proportionnalité) recouvre *de facto* une ambition d'universalisation, donc du ressort éthique.

Si c'est le raisonnement juridique dans son ensemble que nous pointions plus généralement comme propice au déploiement d'une réelle démarche réflexive éthique (puisque par la possibilité de trancher s'y trouve aussi concomitamment lié le fait de raisonner, délibérer et justifier un choix), le principe de proportionnalité commun aux deux terrains nous en a paru être l'exemple topique. Aussi lié au triple test – contrôle le plus poussé réalisé au plan interne par le Conseil Constitutionnel²⁵⁵² – il est donc inclus à la manifestation la plus aboutie du cheminement réflexif juridictionnel (que l'on soit sur un modèle où les cours s'appuient sur un raisonnement moral et empirique ou un s'appuyant plus sur « les règles »²⁵⁵³).

Avant d'illustrer ainsi pleinement nombre des stades du cheminement réflexif éthique – par l'adaptation de la mesure à l'objectif recherché par le législateur, le contrôle de sa nécessité (supposant de vérifier qu'aucune « alternative moins contraignante » n'existait pour atteindre le but fixé par le législateur²⁵⁵⁴) et celui de sa proportionnalité (ou vérification de son caractère non-excessif²⁵⁵⁵) – d'autres niveaux de contrôle le précèdent au demeurant²⁵⁵⁶. Ils contiennent

²⁵⁴⁹ Articles européens

²⁵⁵⁰ KNAUER (P.), *art. cit.*, p. 2.

²⁵⁵¹ *Ibid.*

²⁵⁵² MARGUET (L.), « Le triple test est-il vraiment central à la protection constitutionnelle des libertés ? Observations sur un standard de contrôle à géométrie variable », 20/2021, *Revue des droits de l'homme*, n° 20.

²⁵⁵³ BRUNET (P.), *art. cit.*, pp. 193-202.

²⁵⁵⁴ BRUMESSEN (B.), « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'expression et de communication : la voie étroite de la lutte contre les discours de haine sur internet », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 577. Repris par MARGUET (L.), *art. cit.*

²⁵⁵⁵ *Ibid.* On peut aussi revenir à l'expression imagée du juge allemand Fleiner : « *La police ne doit pas tirer sur les moineaux à coups de canon* » reprise notamment par SAUVE (J.-M.), *art. cit.*

²⁵⁵⁶ Schématiquement, différents niveaux d'intensité peuvent se distinguer : au premier niveau se trouve le contrôle le plus faible où le Conseil utilise son « totem anti-gouvernement des juges » en appréciant qu'il « ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation de même nature que celui du Parlement ». – cf. BONNET (J.), « Le contrôle a priori et a posteriori », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40, juin 2013. Cité par MARGUET (L.), *art. cit.*

également tous en germe l'estimation de l'adéquation au plus près entre les moyens employés et la fin recherchée (avec l'idée de proportionnalité en ce sens aussi exprimée).

Car c'est bien en ce point que réside tout l'enjeu de l'enseignement que pourrait nous inspirer la jurisprudence pour venir nourrir l'éthique. En effet, si le principe de proportionnalité permet d'opérer une mise en balance entre l'intervention de la puissance publique au nom de l'intérêt général et la sauvegarde des droits et des libertés des citoyens (en vue de réaliser un équilibre entre chacun des termes de l'équation) ; il ne revêt pas qu'une fonction contentieuse « permettant au juge d'arbitrer *a posteriori* entre des principes antinomiques », mais s'applique plus largement en principe de portée générale²⁵⁵⁷.

Son respect s'impose aussi au législateur, lorsqu'il édicte les lois ; la proportionnalité trouve aussi à s'appliquer horizontalement dans les rapports entre citoyens ou personnes privées²⁵⁵⁸. Si son usage systématique par la Cour EDH a déjà été souligné, il est important de rappeler qu'elle a aussi fait émerger – sur le fondement de son article 14, qui prohibe toute discrimination – la notion de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé²⁵⁵⁹ ».

b) Une portée de taille pour toute procédure argumentative quant à la normativité discursive ?

C'est donc un réel armement réflexif que ce principe permet aux juridictions, en promouvant une action publique mesurée et respectueuse des droits fondamentaux. Il est devenu en France « un mécanisme structurant du régime de garantie des libertés » (se retrouvant tant dans la

Au second niveau, se trouve le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation où le Conseil examine si les modalités retenues par la loi ne peuvent être manifestement inappropriées au but poursuivi par le législateur ou s'il n'a pas de « disproportion manifeste » entre les « avantages » de la mesure mise en place et ses « inconvénients » (atteinte aux libertés critiquée dans le cadre de la QPC). – cf. VEDEL (G.), « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif » in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 2, 1996, p. 133 (au sujet de la différence entre le contrôle de l'erreur manifeste et le contrôle de proportionnalité). Au troisième niveau se trouve « un panel plus diversifié de techniques de contrôle mobilisées notamment au gré des libertés en cause où le Conseil peut être amené à vérifier si la limitation est justifiée par l'intérêt général et est proportionnée à l'objectif poursuivi ; si aucune exigence constitutionnelle n'est affectée par la disposition législative examinée ; si le texte législatif ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles ou si le droit (ou la liberté) en cause n'est pas dénaturé. Par *Ibid* et cf. BONNET (J.), GAHDOUN (P.-Y.), *la QPC*, Que sais-je, 2014, 128 p. ; DRAGO (G.), « Contentieux Constitutionnel français », 2020, PUF, p. 434.

²⁵⁵⁷ GALETTA (D.-U.), « Le principe de proportionnalité », in AUBY (J.-B.) et DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.) (dir.), « Traité de droit administratif européen », Bruylant, 2^e édition, 2014, p. 504. Cité par SAUVE (J.-M.), *art. cit.*

²⁵⁵⁸ SCHWARZE (J.), « Droit administratif européen », Bruylant, 2^e édition, 2009, note 6, pp. 733-734, cité par *Ibid.*

²⁵⁵⁹ CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire relative à certains aspects linguistiques de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, aff. n° 1474/62, pts. 5 et 10. Cité par *Ibid.* ; CEDH, 28 oct. 1998, *Pérez de Rada Cavanilles c/ Espagne*, n° 116/1997/900/1112, § 44 ; CEDH 26 janv. 2017, *Ivanova et Ivashova c/ Russie*, n° 797/14 et 67755/14, § 42 ; CEDH 13 mars 2018, *Kuznetsov et autres c/ Russie*, n° 56354/09 et 24970/08, § 40.

jurisprudence du Conseil d'État²⁵⁶⁰ que dans celle du Conseil constitutionnel²⁵⁶¹) ; et se transforme sous l'influence du droit européen au service d'une protection accrue des droits fondamentaux²⁵⁶².

Or sur le plan éthique, une démarche qui pourrait universaliser le principe de proportionnalité repose également sur cette idée de juste rapport entre les moyens et le but visé. Le postulat de départ se pose ainsi : « personne ne peut nier qu'une action ne peut être moralement mauvaise que parce qu'elle cause ou permet un dommage (des « charges »). Il n'est pas possible de définir un mal moral sans référence à un dommage²⁵⁶³ ». Cependant, l'action qui cause ou permettra un dommage n'est pas automatiquement mauvaise²⁵⁶⁴. Ce stade nous semble cependant occulter l'importance de l'intentionnalité à relier au déontologisme : inversement, une action conduisant à une fin bonne et juste pourrait s'accomplir par des péripéties non maîtrisées, alors qu'elle était initialement mue par une mauvaise intention. Ou tout au moins le calibrage de cette action pourrait contrevenir à l'éthique et à la morale.

Le défenseur du principe de proportionnalité (comme forme universalisée du fondement de toute l'éthique) nous rappelle que : la frontière entre les actions dommageables (et donc mauvaises) et les actions qui bien que dommageables (en un certain sens) ne sont pourtant pas mauvaises se trouve délimitée par le principe de proportionnalité²⁵⁶⁵.

Cette frontière étant déterminée par la vérification de la « correspondance universelle » de cette action à l'avantage auquel on aspire²⁵⁶⁶. Les dommages réalisés à long terme pour un « ensemble de la réalité » pour la réalisation d'avantages particuliers sur le court terme ou ceux

²⁵⁶⁰ En étant en tant que principe non écrit « au cœur de la démarche logique du juge de l'excès de pouvoir » et constituant aussi un « principe de protection des droits et libertés en enclenchant un mécanisme de pondération entre les différents intérêts publics et privés en cause. Au-delà de ce contrôle des mesures de police (interdiction par ex d'une procession funéraire sur la voie publique ou d'une réunion publique que si le degré de gravité des troubles à l'ordre public sont tels qu'aucune mesure ne pourrait assurer une sauvegarde de cet ordre), une large extension en a été faite de la police administrative (strict contrôle de proportionnalité pour les restrictions apportées à la liberté de réunion ou à la liberté du commerce et de l'industrie) à la jurisprudence en matière disciplinaire (principe régissant le choix de la sanction étant celui de l'absence de disproportion entre la gravité de la faute et la sévérité de la sanction). SAUVE (J.-M.), *art. cit* d'après CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, Rec.181 ; CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. 541.

²⁵⁶¹ Soit que le texte constitutionnel prévoit expressément l'exigence de proportionnalité soit que le Conseil constitutionnel ait lui-même affirmé ce contrôle dans sa jurisprudence (en matière pénale, en matière de droit de grève ou dans la lignée du Conseil d'Etat en usant largement du contrôle de proportionnalité lorsqu'il contrôle des dispositions législatives restreignant l'exercice d'un droit ou d'une liberté au nom de la sauvegarde l'ordre public ou lorsqu'il doit concilier plusieurs droits fondamentaux entre eux). *Ibid* d'après Cons. const., 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, n° 2015-713 DC, pt.11 ; Cons. const., 22 décembre 2015, M. *Cédric D.*, n° 2015-527, QPC, pt. 4 ; CC 10 février 2017, *Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes*, n°2016-611 QPC ; Cons. const., 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, n° 2004-497 DC, pt. 20.

²⁵⁶² SAUVE (J.-M.), *art. cit*.

²⁵⁶³ KNAUER (P.), *art. cit.*, p. 3.

²⁵⁶⁴ *Ibid.*

²⁵⁶⁵ *Ibid.*

²⁵⁶⁶ *Ibid.*

causés ou permis inutilement pour obtenir l'avantage recherché sont de l'ordre du mal moral. Lequel consiste justement à causer ou permettre un dommage sans « raison proportionnée²⁵⁶⁷ ».

Quand nous savons que le principe de proportionnalité impose au juge français ou européen de contrôler que l'atteinte portée à un droit fondamental n'est pas disproportionnée – qu'il doit vérifier qu'elle poursuit un but légitime, qu'elle permet de l'atteindre et d'estimer si une autre mesure moins liberticide mais aussi efficace n'aurait pu être prise en lieu et place²⁵⁶⁸ –, nous percevons bien qu'il peut être envisagé une modélisation réciproque entre la conception juridique et la conception éthique du principe²⁵⁶⁹.

Puisqu'il permet de régler les conflits entre des droits fondamentaux opposés (entre liberté d'expression et droit au respect de la vie privée par ex.), en effectuant « au cas par cas, une balance des intérêts en présence pour chercher soit à les concilier, soit à faire prévaloir l'un sur l'autre en fonction des circonstances de l'espèce²⁵⁷⁰ », la correspondance de l'action à l'avantage auquel on aspire s'y retrouve bien (selon l'acceptation du principe sur le plan éthique). Le contrôle afférent de proportionnalité en exprime également bien la correspondance. Il peut être défini comme « le contrôle exercé par une juridiction et consistant à vérifier concrètement que l'application d'une règle de droit interne ne conduit pas à porter une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti par une convention internationale ou par une norme nationale au regard du but légitime poursuivi par cette règle²⁵⁷¹ ».

L'intérêt de la modélisation réciproque entre les deux domaines n'étant plus à prouver, tout autant que la facilitation de cette démarche par les parallèles de raisonnement entre jurisprudence, éthique et droit en santé ; appréhendons toute la plus-value de la prise en compte du principe de proportionnalité dans sa forme universalisée comme fondement de l'éthique.

2-2. Plus-value du principe de proportionnalité comme fondement de l'éthique

Puisque l'action de l'ordre du mal moral (qu'il convient d'éviter) permet un risque sans « raison proportionnée », il convient de s'attarder sur le sens de cette dernière locution. L'intérêt

²⁵⁶⁷ *Ibid.*

²⁵⁶⁸ BORÉ (L.), président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État, « A propos du principe de proportionnalité » in « Focus sur », *Dalloz Actu Étudiant*, DALLOZ Lefebvre Dalloz, consulté le 3 janvier 2022. En ligne [<https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/a-propos-du-principe-de-proportionnalite/h/e4f22d93dfdf512532b8c7f2fdec3712.html#:~:text=Qu'est%2Dce%20que%20le,fondamental%20n'est%20pas%20disproportionnée.>]

²⁵⁶⁹ D'après Espace de réflexion éthique Hauts-de-France, présentation colloque professionnel national « La proportionnalité en santé / Principe juridique, décision médicale, enjeux éthiques », vendredi 29 juin 2018 ; faculté de médecine de Brest., URL [<https://www.ethique-hdf.fr/>].

²⁵⁷⁰ BORÉ (L.), *art. cit.*

²⁵⁷¹ CHAUVIN (P.), *art. cit.*

pour nous étant d'en tirer enseignement pour la construction d'un cadre éthique préalable à la définition et mise en œuvre de notre politique de santé.

a) Le dépassement permis quant à des positions morales clivantes

Ce principe cherche à minimiser les dommages qu'une action pourrait infliger à qui que ce soit : « on ne doit atteindre un avantage quelconque qu'au prix le plus réduit possible pour quiconque » ; ce qui commande donc de considérer toutes les externalités négatives pour quiconque²⁵⁷².

A ce stade, l'intérêt majeur nous semble être le dépassement du positionnement binaire déontologisme/conséquentialisme, puisqu'il y a une réelle recherche de conciliation entre la nature des moyens (sur laquelle se focalise le déontologisme) et celle de la fin (sur laquelle se centre le conséquentialisme). Ainsi, tout dommage, qu'il soit causé ou permis sans « raison proportionnée », rend de fait l'action moralement mauvaise et même « intrinsèquement mauvaise »²⁵⁷³. Le fait de le « permettre » pouvant être du fait du sujet agissant ou de celui de causes qui lui sont extérieures/d'un tiers. « Permettre » devant être entendu comme « ne pas empêcher » et indiquant l'omission d'une action²⁵⁷⁴. Nous effleurons ici une précision faite supra sur la différence entre la minimisation des dommages pour quiconque (que permet ce principe) et « le plus grand bien pour le plus grand nombre possible », excluant de fait cette considération des externalités négatives pour quiconque.

En outre, l'éthique déontologique, en jugeant moralement les actions en elles-mêmes, sans tenir compte de leurs effets réels – qui en constituent pourtant l'objet –, pourrait être qualifiée, à la lumière du principe de proportionnalité, de « mauvaise en soi »²⁵⁷⁵. Cette perspective au prime abord choquante – car peu convenue sur ce courant – s'entend mieux par le retour aux définitions²⁵⁷⁶. En y prenant la mesure du caractère totalement occultant de la fin, ce fait ne peut qu'être problématique sur des politiques inscrites dans un caractère d'hypercomplexité (comme nous avons pu l'appréhender) : la recherche des moyens épistémologiques et éthiques les plus adéquats pour atteindre les fins escomptées s'y pose continuellement...

Pour les actes autodéterminés (où selon le témoignage de notre conscience il nous a été possible de dire oui ou non), la question éthique sera alors d'examiner si notre décision aura été

²⁵⁷² KNAUER (P.), *art. cit.*, p. 3.

²⁵⁷³ *Ibid.*, pp. 3-4.

²⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 4.

²⁵⁷⁵ *Ibid.* p. 11.

²⁵⁷⁶ Pour prendre par exemple celle de BERTEN (A.) in « Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale », sous la direction de CANTO-SPERBER (M.), PUF, *Quadrige*, 2004, tome 1, p. 477 et suivantes. A savoir : qu'une éthique déontologique pose « que certains actes sont moralement obligatoires ou prohibés, sans égards pour leurs conséquences dans le monde ».

« en proportion » avec l'avantage recherché (l'examen se faisant avec un regard universalisant). « L'avantage » étant pris dans son sens le plus général possible, par l'idée qu'il est une chose dont il est *de facto* possible pour qui que ce soit de vouloir la désirer (au-delà des valeurs morales comme la solidarité ou la justice, il recouvre des avantages pré-moraux, ontiques)²⁵⁷⁷. A l'opposé, se trouvant un « dommage » (ou « charge »), inversement défini par le fait qu'il est possible de vouloir l'éviter.

La raison d'une action vient alors se définir dans « l'avantage ou l'ensemble des avantages recherchés, et/ou la prévention d'un dommage ou d'un ensemble de dommages » ; toute action ou omission ayant ainsi une « raison »²⁵⁷⁸. Cette raison devient ensuite proportionnée lorsque l'action « rend justice » à sa raison – où l'on pourrait aussi convenir que c'est l'action elle-même qui doit être proportionnée à sa raison (c'est-à-dire à son avantage recherché, considéré universellement sans limitation à quiconque et dans une perspective à long terme)²⁵⁷⁹. Les actions dont la raison est « proportionnée » seront citées et évaluées en morale d'après cette raison, quand celles dont à l'inverse la raison ne le sera pas seront évaluées en fonction des dommages causés ou permis par elle²⁵⁸⁰.

L'examen neutre des dommages causés ou permis par une action procèdera de son évaluation morale : cette opération ne sera négativement évaluée en fonction de ses dommages que si sa raison n'est pas « proportionnée »²⁵⁸¹. Ce qui conduit en conséquence à devoir distinguer les dommages causés ou permis par une action du résultat négatif de l'évaluation morale de l'action²⁵⁸².

b) Des applications opportunes en découlant pour le calibrage de notre politique de santé

Transposée à notre politique de santé, cette perspective permettrait d'effectuer un calibrage des interventions selon cette estimation principielle, avec l'espoir d'également retrouver en amont sur les avant-projets de loi un contrôle de proportionnalité – couplé à une démarche de réflexion éthique préalable, sur la phase d'étude d'impact. C'est en ce sens que nous attendions une démarche de modélisation réciproque entre les conceptions juridique et éthique du principe de proportionnalité. La démarche devrait recevoir un accueil favorable, sachant qu'il n'y a pas d'extranéité du principe en santé ; ce dernier bénéficiant même d'inclusions de sa logique dans

²⁵⁷⁷ KNAUER (P.), p.1, 6 & 13.

²⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 6.

²⁵⁷⁹ *Ibid.*

²⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 7.

²⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 8.

²⁵⁸² *Ibid.*

notre législation récente²⁵⁸³. Il concerne cependant plus le droit médical que celui relatif à notre politique de santé dans son entièreté – domaine qui en mérite pourtant une systématisation, du fait de problématiques de causalité multifactorielle ou circulaire (où faire le départ sur la manière de rendre ou non justice aux avantages souhaités s'impose d'autant).

Dans l'optique éthique de ne pas nuire, la démarche est plus qu'opportune. En outre, si l'on « remonte » aux justifications éthiques du critère de proportionnalité – qui prit corps dans les réflexions sur la « guerre juste²⁵⁸⁴ » –, nous y retrouvons aussi ce lien de continuité « juridico-éthique ». A partir des enseignements d'Augustin, Thomas d'Aquin ou Francisco de Vitoria et Francisco Suarez, les théologiens distinguent alors le droit à la guerre – *jus ad bellum* – et le droit dans la guerre – *jus in bello*²⁵⁸⁵. La distinction cherchant à répondre à deux questions éthiques : « dans quels cas est-il justifié et permis, voire obligatoire, de faire la guerre ? et quels actes sont interdits ou autorisés dans le cadre de la guerre ?²⁵⁸⁶ ».

Dans l'optique de non-malfaisance, nous mesurons bien toute l'articulation possible en matière de politique de santé avec le principe de proportionnalité et de futilité, dont il conviendrait de faire une extension plus large que le seul domaine également dévolu aux soins sur le plan éthique.

En effet, universaliser le principe de proportionnalité en éthique – c'est-à-dire en faire un point nodal de la réflexion – permettrait notamment aussi de reposer les fondamentaux en matière de malfaisance (pour y contrevenir). Sachant que les actions « mauvaises » ont toujours la structure d'une action démesurée, elles sont entreprises à moyen ou long terme pour certains, mais en occultant les dommages pour d'autres : cela les rend contre-productives quant à/aux avantage(s) recherché(s), en observant ceci sans restriction à qui que ce soit²⁵⁸⁷. Des actions se voulant éviter des dommages peuvent aussi les accroître, ce qui signifie que « cybernétiquement », tout processus n'offrant pas la possibilité « d'enregistrer une boucle de rétroaction (« feed back ») négative devient désastreux²⁵⁸⁸ ». Les exemples en ce sens délétères

²⁵⁸³ La proportionnalité des soins étant également définie par la loi – Loi du 4 mars 2002, qui a créé le droit pour tout patient de bénéficier de soins proportionnés au regard de son état de santé (notion à repositionner elle-même dans une démarche éthique quotidienne quant à l'évaluation de la pertinence des actes médicaux et soignants). Loi n° 2500-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie ; modifiée par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 « créant de nouveaux droits en faveur des patients et des personnes en fin de vie », lui faisant également acquérir une dimension particulière.

²⁵⁸⁴ FEIX (M.), « Subsidiarité, proportionnalité et construction européenne / Essai de généalogie des principes » in *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2011/4 (n° 267), pp. 59 à 70. D'après entre autres MELLON (C.), « Chrétiens devant la guerre et la paix », Paris, Ed. du Centurion, 2^e éd. 1985 (1984).

²⁵⁸⁵ *Ibid.*

²⁵⁸⁶ *Ibid.*

²⁵⁸⁷ KNAUER (P.), *art. cit.*, p. 8.

²⁵⁸⁸ *Ibid.*, citant par exemple de manière imagée que « telle serait, par exemple, le cas d'une installation de chauffage qui, laissée en fonctionnement, augmenterait en permanence la température d'un local » et dont il résulterait « immanquablement un incendie destructeur ». Le fait se transposerait aussi en économie et politique où des processus similaires sans boucle de rétroaction négative sont qualifiés de « contraintes matérielles » sans

(cités par l'auteur) conduisent à préciser qu'il faut prévenir ces « contraintes objectives » plutôt que d'y céder : pour l'analyse éthique de la politique, tout processus qui n'offre pas la possibilité d'enregistrer une boucle de rétroaction (feedback) négative devra être évité²⁵⁸⁹.

Ainsi, si toutes les actions permettant des dommages sans « raison proportionnée » sont mauvaises en soi, il s'avère que malgré la boucle de rétroaction potentielle escomptée, il est difficile de définitivement savoir à l'avance qu'une action sera contre-productive (ce fait étant inconnu sur une certaine période « d'incubation »)²⁵⁹⁰. Dès lors, en fonction d'un effort de réévaluation nécessaire en sus de l'évaluation initiale, ceci suppose aussi que l'application du principe de proportionnalité intègre bien la possibilité d'une « zone grise », ne permettant pas de conclure à une certitude²⁵⁹¹.

La question fondamentale éthique permettant de savoir si par notre action nous rendons justice aux avantages recherchés, dans une manière de les réaliser « universellement proportionnée » ou pas : pour les actions bonnes, le point étant de déterminer si nous agissons « bien » ou « mieux » et lorsque les actions sont mauvaises, si nous agissons « mal » ou « pis »²⁵⁹². Les valeurs morales ne pouvant aussi être définies au préalable qu'en fonction « de la manière dont sont traités des avantages tout court, qui, quant à eux relèvent d'un concept pré-moral et ontique²⁵⁹³ ».

Puisque le principe éthique de proportionnalité énonce l'obligation d'éviter tous les dommages causés ou permis sans « raison proportionnée », causer ou permettre un dommage ne devient acceptable que si c'est la seule manière d'éviter un dommage qui soit encore plus grand (l'usage de la violence ne se légitimant alors que si c'est la manière d'éviter encore plus de violence)²⁵⁹⁴.

La voie éthique de calibrage interventionnel vers un objectif tendant vers « le bien », « le mieux », voire à défaut le « moins mal », peut trouver un primo-cadre éthique en tirant tous les enseignements possibles de ce principe. Car autant dans tout cadre éthique qu'ici clairement énoncé avec le principe de proportionnalité, ce qui prime est l'obligation d'amoindrir au mieux possible les dommages (les actions mauvaises étant du ressort de « l'interdit »). Au demeurant,

alternative. Le principe de proportionnalité imposant alors de prévenir de telles contraintes plutôt que de s'y soumettre et de tomber dans des cercles dits « vicieux ».

²⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 9 – où par exemple la croissance ininterrompue de l'économie est prise comme exemple d'autodestruction à terme du monde.

²⁵⁹⁰ *Ibid.*

²⁵⁹¹ Comme le fait de ne pas savoir par exemple en éthique clinique s'il faut opérer ou non une personne âgée, face à l'incertitude de savoir si elle survivra à ladite opération.

²⁵⁹² KNAUER (P.), *art. cit.*, pp. 9-10.

²⁵⁹³ Car « même si on pense avoir fait le choix de valeurs déjà directement morales, comme par exemple la solidarité, il est toujours exigé d'éviter de les mettre en œuvre de manière contre-productive. On peut vouloir protéger les pauvres, mais il se peut qu'on le fasse d'une manière qui, à la longue, les rend plus pauvres encore ». *Ibid.*

²⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 10.

aller vers le bien et le meilleur demeure une invitation et non une obligation, en ce sens contrebalancée par la nécessité de rendre pour toute action les effets négatifs moins grands avec le temps, ce qui concourt à « chercher le progrès »²⁵⁹⁵. Le principe invoqué « d'universalisme proportionné »²⁵⁹⁶ (mesures universelles proportionnées) en santé publique, ayant pour objet d'« aplanir la pente du gradient social »²⁵⁹⁷, le convie déjà, mais en demeurant à la surface (peu de textes ou actions faisant état, en France, à notre connaissance, de ce que cela suppose précisément en pratique).

En parallèle, il convient de considérer d'autres éléments contingents qui impacteront ce principe.

2-3. Des éléments de contingence connexes à intégrer

La prise en compte de la temporalité de l'action est également à intégrer au principe de proportionnalité pris dans sa forme universalisée (le délai d'action pouvant justement être source d'un avantage ou d'un dommage).

Il est enfin utile de rappeler qu'envisager ce principe que l'on universaliserait comme fondement majeur éthique ne revient nullement pour autant à comparer des avantages – ce qui est traditionnellement nommé « comparaison de valeurs » et est généralement entendu comme le choix du plus grand bien²⁵⁹⁸. Pas plus qu'il ne doit se confondre avec le concept de « proportionnalisme », se voulant être une recherche de « proportion » entre des dommages et avantages simultanés et immédiats (dans le sens d'une prévalence des avantages) : ce n'est point la piste de « proportionnalité » ici abordée entre « l'action et sa raison dans le cours du temps et dans l'ensemble de la réalité »²⁵⁹⁹. L'analyse éthique de l'action ne devant en effet pas souffrir de restriction temporelle.

Ce qui reviendra à estimer que les « avantages actuellement recherchés, pris sous un regard universalisant, ne sont pas sapés dans l'ensemble de la réalité »²⁶⁰⁰. Même si certains avantages

²⁵⁹⁵ Comme il serait par exemple bienvenu d'établir le parallèle au niveau médical : « si un médicament a des effets collatéraux non désirés, on doit éventuellement continuer de l'employer tant qu'il n'y a pas de meilleur médicament. Mais en même temps on est tenu de chercher un médicament qui ait moins d'effets indésirés ». Cette nécessité expliquant les changements historiques avec le temps en matière de morale où des actions un temps obligatoires à défaut d'autres possibilités d'éviter un dommage, peuvent plus tard devenir illicites en la présence de nouveaux moyens présentant moins d'effets collatéraux négatifs. *Ibid.*

²⁵⁹⁶ Sir MARMOT (M.) en ayant défini le concept dans un rapport établi à la demande du ministère de la Santé britannique en 2010 : « Fair Society, Healthy Lives : A Strategic Review of Health Inequalities in England Post-2010 », in *The Marmot Review*, England, février 2010, 238 p.

²⁵⁹⁷ HCSP, Avis relatif à « L'évaluation d'impact des avis et rapports du HCSP sur les inégalités sociales et territoriales de santé », 17 mars 2022, p. 2 (note 2), citant le rapport de MARMOT (M.) (Sir), *op. cit.*

²⁵⁹⁸ *Ibid.*

²⁵⁹⁹ *Ibid.*

²⁶⁰⁰ *Ibid.*

ne peuvent être obtenus qu'en en obtenant d'autres préalablement, ceci ne revient pas à les comparer en mesure, mais dans leur conditionnement mutuel : aucun avantage n'étant ainsi imposé à autrui plutôt qu'un autre, pas plus qu'une « hiérarchie des valeurs²⁶⁰¹ ».

Il nous semblerait alors aussi adéquat de le rapprocher de la justesse d'appréciation, du calibrage politique et/ou interventionnel le plus adapté. Comme le rappelait la fameuse formule du juriste Fleiner – « la police ne doit pas tirer sur les moineaux à coups de canon²⁶⁰² » –, cette juste proportion nous semble bien être une quête commune à la réflexion éthique ainsi qu'à la quête d'un droit « adapté²⁶⁰³ ». Ainsi, la jurisprudence comme source de droit peut permettre de réinsuffler – comme nous l'escomptions – ce mécanisme réflexif majeur et opérer cette transition du juridique à l'éthique.

Car si l'éthique est bien dans sa forme minimaliste cette recherche permanente du « moins dommageable », les enseignements issus du principe de proportionnalité y rendent bien hommage. En effet, le principe de proportionnalité peut s'imposer comme principe éthique fondamental par le fait « qu'il implique l'établissement total du bilan d'une action par rapport auquel il n'existe aucune considération plus vaste qui permette qu'on puisse encore le relativiser²⁶⁰⁴ ». Une application de ce principe se résume également bien dans la maxime « la fin bonne ne justifie pas les moyens mauvais », adage étant également « la pierre de touche de toute éthique sérieuse²⁶⁰⁵ ».

Qui pourra en juger et procéder à un déploiement des interventions basé sur ce calibrage ? Le planificateur en santé et tout organe spécialisé en matière éthique, potentiellement « appareillé » aux échelons stratégique et opérationnels de la conduite de la politique de santé.

L'intérêt du principe est de pouvoir aussi y interroger la moralité de plusieurs actions mêlées. Ainsi, si l'on se questionne sur la moralité de deux actions mutilantes (torture et amputation) et ce qui moralement diffère de l'une à l'autre²⁶⁰⁶, la maxime établissant que le bon but ne justifie

²⁶⁰¹ *Ibid.*

²⁶⁰² Commentaire de la décision *Kreuzberg* du 14 juin 1882 par le juriste allemand FLEINER en 1912 cité par STIRN (B.) dans « Vers un droit public européen », *LGDJ*, 2015, 2^e édition, p. 93.

²⁶⁰³ Cette adaptation du droit prenant justement une triple forme – où en sus de celles de mutation (CE, 1961, Vannier) et de réponse *in concreto* aux circonstances de l'espèce (approche CEDH agissant par « capillarité » sur le droit français – d'après SAUVE (J.-M.), 2015 – cf. C. Cass, 2013 ; CE, 31 mai 2016, Gonzalez-Gomez), se situe le fait qu'un droit adapté est au cœur du principe de proportionnalité avec des moyens juridiques employés devant être en adéquation/adaptés au but visé. D'après ENA, meilleure copie 1^{ère} épreuve d'admissibilité Droit public.

²⁶⁰⁴ KNAUER (P.), *art. cit.*, p. 11.

²⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 14.

²⁶⁰⁶ L'exemple de la torture peut être pris à bon escient pour démontrer que malgré le fait que la raison de l'acte soit « l'avantage d'obtenir une information nécessaire », l'action n'est pas moralement justifiée. Le parallèle est établi avec l'amputation d'une jambe dans le but louable de sauver une vie avec le questionnement de ce qui diffère entre les deux (?). *Ibid.*

pas le mauvais moyen (et inversement, un bon moyen ne peut pas justifier un mauvais but) se réfère à la combinaison de plusieurs actions. En cela, si une action en elle-même n'a pas de « raison proportionnée » et est de ce fait « mauvaise en soi », « elle ne peut pas être assainie par son utilisation en vue de rendre possible une deuxième action qui, elle, en soi, serait bonne²⁶⁰⁷ ». Ce qui diffère profondément d'avec le conséquentialisme est que l'absence de raison proportionnée pour permettre ou causer des dommages fait que ces derniers ne sont aucunement des conséquences extérieures à l'action, mais bien « son propre objet moral » (au sens moral, ils sont donc voulus)²⁶⁰⁸. L'acte maléfisant établi par l'absence de raison proportionnée le reste, même s'il est ordonné pour rendre possible un autre acte qui lui ne serait pas « mauvais en soi » : ce dernier devient au contraire, par sa connexion au premier acte, « tout aussi « mauvais », bien que non « mauvais en soi »²⁶⁰⁹ ».

Ce principe, ainsi pris dans sa forme universalisée semble en effet bien recouvrir les fondamentaux de l'éthique. L'occurrence inouïe d'en extraire la base du raisonnement depuis la jurisprudence en notre domaine d'étude peut permettre de ne rien réinventer, mais de puiser dans une des sources de la création du droit (jurisprudence) la matière dont nous déplorons l'absence en phases de définition et conduite de notre politique de santé.

Il demeure à préciser nos propositions quant à la recherche d'éléments permettant de tendre vers une réelle amélioration de notre politique de santé, avec un cadre de réflexion éthique au sein duquel enchâsser sa modélisation. Nous avons développé quelques modestes pistes autour de la manière d'initier le début d'une telle démarche, laquelle demeure ambitieuse au vu de la quasi-vacuité de réflexions en la matière en France au début de nos travaux (et ce, jusqu'en 2020²⁶¹⁰).

Si nos efforts se sont concentrés sur le fond – le « quoi » ou contenu – de ce qu'il nous semblerait bienvenu de pouvoir trouver quant à cette réflexion, la forme – ou le « qui » / « comment » et « où » – sont aussi les prolongements nécessaires de cette démarche à construire.

Le renfort des obligations étatiques, avec une approche réellement systémique et effective des déterminants de la santé et un appareillage de l'éthique dans les organes et institutions de définition et mise en œuvre de notre politique de santé, nous semblent en être la concrétisation.

²⁶⁰⁷ *Ibid.*

²⁶⁰⁸ *Ibid.*

²⁶⁰⁹ *Ibid.*, où on peut alors objecter que pour l'acte de torture par exemple, « l'action de torturer et l'action d'obtenir une information sont deux actions différentes, séparées entre elles par une action du torturé qui doit céder. La raison de la torture comme telle est de vouloir briser la volonté du torturé » – et de là on voudrait parvenir à obtenir l'information désirée d'où la pertinence d'application de la maxime que « la bonne fin ne justifie pas le moyen mauvais ». La torture pouvant d'ailleurs permettre l'obtention de n'importe quel aveu, mais sans la moindre garantie de sa vérité : c'est-à-dire que l'on provoque la douleur « sans raison proportionnée ».

²⁶¹⁰ Et CCNE « s'y collant » enfin, depuis le second semestre 2021...

Paragraphe 2. Pour un renfort des obligations étatiques quant à la santé et « plus d'éthique »

Si nos propositions portent à vouloir influencer sur la manière dont va se constituer le droit (et la portée de ses dispositions) ainsi que sur celle de reconnecter l'éthique comme préoccupation majeure et immanente à notre politique de santé ; le droit ne doit pas dire l'éthique, mais cette dernière peut et devrait lui insuffler un balisage réflexif, pour qu'il ne verse pas vers le « déraisonnable ». Si les notions de « raisonnable » et « déraisonnable » ne sont guère utilisées dans les théories du droit²⁶¹¹, le déraisonnable ne peut être admis en droit. En outre, si un « pouvoir légitime ou un droit quelconque est soumis au contrôle judiciaire, il pourra être censuré s'il s'exerce d'une façon déraisonnable, donc inacceptable²⁶¹² ».

Nos propositions en termes de forme – sur les lieux où instiller et soumettre les bases précédemment posées et la manière d'y procéder (« où » et « comment ») – viseront donc une réflexion sur le plan institutionnel (A) et légistique (B).

Puisque nous reprecisions l'inanité et le contresens que ce soit le droit qui puisse « forcer à l'éthique », la création d'espaces en favorisant l'émergence est déjà un biais plus acceptable (et nécessaire). S'ils existent déjà à différents niveaux, le plan national (CCNE et Santé Publique France)²⁶¹³ s'ouvre à peine aux considérations générales concernant l'entière de notre politique de santé et il en va de même de l'échelon régional (ERER)²⁶¹⁴. Des agences aux missions plus générales, telles que Santé Publique France, s'y « penchent » également depuis peu. De portée consultative pour les uns ou d'expertise dans le champ sanitaire pour les autres, d'autres formes plus connectées au pouvoir législatif et à celui du planificateur en santé ne peuvent-elles s'envisager ?

²⁶¹¹ Excepté dans l'œuvre du juriste espagnol, RECASÉNS SICHES (L.), ayant développé « une logique du raisonnable ». Cf. « Le raisonnement juridique », Actes du Congrès de Bruxelles, 1971, publiés par HUBIEN (H.), Bruxelles, Bruylant, 1971, pp. 129-136.

²⁶¹² PERELMAN (C.), *Ibid.*, pp. 517-518. Cf en ce sens CE qui pourra statuer sur l'illégalité de décisions ou sur le fait qu'elles comportent un excès ou détournement de pouvoir, s'il paraît que l'exercice du pouvoir est déraisonnable – bien que le pouvoir exécutif soit juge de l'opportunité de ses décisions quand il est chargé de la mise en œuvre d'une loi. « C'est ainsi que le législateur donne à l'administration le pouvoir d'agir en vue de l'intérêt général, [...] ». ».

²⁶¹³ CCNE, « Avis 137 Éthique et santé publique », juillet 2021, 40 p. & Communiqué de presse afférent. Pour Santé Publique France, les premières publications en la matière sont aussi récentes et datent de 2020. Cf. Santé publique France, « Éthique, prévention et promotion de la santé » in *Le dossier de la santé en action*, n° 453, septembre 2020.

²⁶¹⁴ L'analyse comparative des travaux des ERER avant et après le début de la crise sanitaire Covid-19 montre une extension des contributions et publications en matière d'éthique à l'entière de notre politique de santé (alors que précédemment, elles n'étaient centrées que sur le plan de l'éthique médicale ou bio-médicale au niveau des établissements).

A. Pour un meilleur appareillage de l'éthique dans les instances décisionnelles

Ce point s'apprête à aborder les lieux où pouvoir donner à la réflexion éthique l'opportunité de s'exprimer (le « où » et « qui »). Si nous l'annonçons comme axé sur le plan institutionnel (en le distinguant du plan légistique), il peut pour autant concerner les organes en charge de l'élaboration des projets de loi (de la préparation d'un projet de loi à son examen par le Parlement), donc ce qui concerne le pouvoir législatif.

Nous distinguons dans notre proposition plan institutionnel et légistique, en désignant le premier comme les différents espaces décisionnels où « appareiller » l'éthique et en attribuant au second le rôle d'organiser le « comment » de nos propositions précédentes – notamment sur l'objectif (en sus) d'optimiser l'effectivité du droit à la santé, en l'ayant au préalable armé d'une potentialité accrue pour l'éthique.

Avant d'explorer les possibles espaces institutionnels où « amarrer » la réflexion éthique comme préalable à la définition des politiques établies, distinguons les prérequis d'une telle possibilité : l'utilité déjà d'en percevoir la plus-value comme condition nécessaire (1).

Sur ce niveau des espaces décisionnels où pourrait éclore la réflexion éthique – en lui conférant une fonction propédeutique quant aux ressorts d'objectifs ou mesures (afin qu'ils ne soient pas que prescriptifs) –, il convient de sérier les organes intégrés aux processus d'élaboration de la loi en santé et ceux de la planification sanitaire sur le plan régional. Nous y verrons ainsi auprès de quelles instances penser cet appareillage (2). Ces deux niveaux ayant d'ailleurs été ceux étudiés dans la recherche d'une réflexion éthique préalable à la définition de notre politique de santé, puis dans celui de sa mise en œuvre.

1. De l'utilité d'en percevoir la plus-value : philosophie morale et action

Avant de procéder à cette démarche, il semble opportun qu'il soit perçu et devienne naturel de s'interroger sur le fondement et le bien-fondé des décisions et mesures envisagées. S'interroger sur la finalité et les buts de l'action humaine – revenant à percevoir comme essentielles les fins de la philosophie morale – devrait devenir un réflexe incontournable en tout domaine et non une activité optionnelle. Nous nous contenterons ici de le plaider pour le nôtre.

Son domaine de rattachement plus général étant à proprement parler celui de la philosophie pratique, cette démarche ne doit pas être assimilée à une abstraction théorique – reléguée au rang d'idées ou conceptions par trop éthérées – mais recentrée en tant qu'activité naturelle de la

conscience, œuvrant à la clarification et éclaircissements des pensées²⁶¹⁵ quant aux actions et activités humaines²⁶¹⁶.

Il en va donc de resituer cette activité consubstantielle à tout être conscient sous son aspect incontournable. Mettre au jour son pragmatisme (en nommant l'activité ou en se contentant d'imposer son contenu) peut conditionner son appel naturel auprès des instances décisionnelles.

Au niveau du pouvoir législatif, elle peut trouver un prolongement dans la philosophie du droit, qui cherche à définir une loi juste et à déterminer les fondements du droit, en s'intéressant à la genèse des normes et du droit.

L'exposé des motifs d'une loi – que nous avons étudié lors de la recherche de la présence ou pas d'une réflexion éthique dans la définition de notre politique de santé – est en premier lieu ce temps où peuvent trouver à s'incarner ces réflexions essentielles.

Le raisonnement éthique, ici tant appelé pour penser au mieux les politiques entreprises, se trouve être à la confluence de ces visées et les incarne par son ambition réflexive autour de ce qu'il semble bien de réaliser, en parant à l'écueil de nuire (théorie raisonnée autour de la morale).

C'est le raisonnement éthique qui doit alors être perçu comme le fil permettant de démêler le flot d'hésitations ou le champ de possibilités s'ouvrant face à diverses options décisionnelles possibles. Le hiatus est que la démarche est certainement intuitive chez nombre de décideurs et experts en santé, mais non conscientisée au degré qui lui permettra d'atteindre le calibrage ici voulu quant aux interventions et politiques qui se jouent.

Appareiller l'éthique aux diverses instances décisionnelles, en en faisant percevoir, puis assimiler tout le bien-fondé, est le point de départ de la démarche proposée.

A l'instar de la pensée de C. Perelman, initialement axée autour de la « rhétorique des procès » – où sa préoccupation pour le caractère résolutif de la rhétorique lui fait examiner les ressorts de la bonne décision – nous pouvons en extraire les logiques et les dupliquer au champ de la définition de notre politique de santé. « La rhétorique des réponses multiples à une question » permet de déboucher sur une réponse qui fait foi entre les parties et qui doit être exécutée : il s'agit « soit d'une réponse volontaire cristallisée dans un accord négocié entre les parties, soit d'une décision du juge, à défaut de solution agréée²⁶¹⁷ ». Il met en avant que la rhétorique juridique rejoint alors *le souci éthique* et se met à son service, toutes les réponses ne se valant pas. Il en appelle dès lors à distinguer entre celles qui sont déraisonnables et d'autres plus raisonnables, « à faire confiance au champ de la discussion pour écarter les premières et

²⁶¹⁵ Fin de la philosophie.

²⁶¹⁶ Fin de la philosophie morale.

²⁶¹⁷ LEMPEREUR (A.), Professeur titulaire de la Chaire Alan B. Slifka à l'Université de Brandeis in Introduction « Perelman ou la rhétorique du droit », in PERELMAN (C.), *op.cit.*, p. 11.

choisir parmi les secondes celle qui paraît la plus pertinente dans tel ou tel contexte²⁶¹⁸ ». C'est ainsi qu'une réponse juste (concrétisation de la justice dans la vie du droit) devient le résultat d'une « méthode rhétorique d'échange, de tri et de choix », ce qui préfigure le courant habermassien d'une éthique de la discussion²⁶¹⁹. En étant appelé à trancher, le droit se doit d'être un compas « permettant de naviguer et d'indiquer une discussion²⁶²⁰ ».

L'élaboration et l'application du droit nécessitent le recours à des jugements de valeur, à des choix et des décisions étant autant de caractéristiques de la législation²⁶²¹. Le processus de sa formation est donc de nature à appeler l'éthique – qui intègre elle-même dans sa démarche l'ordonnancement de valeurs qui seront arbitrées et justifiées. La recherche conjointe (comme fin) du raisonnable porte à notre sens à la rendre nécessaire et primordiale dans l'élaboration du droit en santé et des politiques liées.

C'est donc bien parce que le droit est « essentiellement un problème de décision²⁶²² », où le législateur se doit de décider des lois qui seront obligatoires dans une communauté organisée (et le juge décidant de ce qui est le droit dans chaque situation soumise à son jugement) qu'y appareiller l'éthique devient impératif – afin que les arbitrages ne relèvent pas du seul intuitionnisme du législateur. Ce d'autant que les décisions prises ne relèvent *a priori* pas de l'arbitraire, puisque l'exposé des motifs indique les raisons pour lesquelles une loi a été votée (et dans un système moderne, tout jugement doit être motivé).

Et c'est bien également car « le droit positif a pour corrélatif la notion de décision, si pas raisonnable, du moins raisonnée », que penser cet appareillage institutionnel et les moyens liés nous semble impérieux pour notre politique de santé. Il demeure à savoir où...

2. Au près de quelles instances penser cet appareillage ?

Cet appareillage va ici être proposé sur deux des temps phares quant à la conceptualisation et mise en application de notre politique de santé : celui se jouant au niveau national sur les plans gouvernemental et parlementaire (2-1) ; puis celui de mise en œuvre régionale, par le biais de la planification sanitaire (2-2). Nous soulignerons et analyserons également les avancées récentes quant aux contributions relatives à une annexion de l'éthique à la politique de santé dans sa globalité (2-3).

²⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 11.

²⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 12.

²⁶²⁰ *Ibid.*

²⁶²¹ PERELMAN (C.), *op. cit.* (In Chapitre 1 – *La rationalité juridique au-delà du droit naturel et du positivisme* / §29 – *Science du droit et jurisprudence*), p. 493.

²⁶²² *Ibid.* (in Chapitre 1 – *La rationalité juridique au-delà du droit naturel et du positivisme* / §25 – *Ce que le philosophe peut apprendre*), p. 454.

2-1. Au niveau national : sur les plans gouvernemental et parlementaire

Prosaïquement, il nous semble que ce temps serait idoine au moment des phases clefs d'examen d'un projet de loi. S'il paraît difficile (bien que fondé) d'imposer cette culture du questionnement éthique sur tous les ministères, nous nous contenterons d'effectuer des propositions concernant notre seul domaine d'étude.

a) Sur le plan gouvernemental

Le souhaitable – « version » optimisée – serait de connecter directement une instance de type CCNE au ministère de la Santé, en la repositionnant sur des missions au-delà du seul champ consultatif. Si son ancrage historique contrevient – par les rouages de son organisation – à une telle proposition, une cellule en son sein pourrait être détachée à tel effet. Laquelle pourrait être saisie lors de tout projet de loi ou plan de santé (et lors de l'application des décrets afférents, sur le temps de mise en œuvre). Ces fonctions pouvant aussi bien être assurées par une nouvelle entité créée en externe.

Penser au mieux cette architecture (dès la genèse du projet de loi) assurera le bâti optimal de la structure organisationnelle de cet appareillage éthique auprès des instances décisionnelles. Cette étape – partie intégrante de la démarche qualité – permettra à « l'organisation dans son ensemble d'être stable et d'établir les interrelations nécessaires à son fonctionnement pour atteindre les buts qu'elle s'est fixés²⁶²³ ». Ce serait ici en l'occurrence analyser quel est l'agencement permettant de lier et intégrer au mieux et naturellement la réflexion éthique dès les prémices de la phase de définition de toute mesure de notre politique de santé (« éthique de l'éthique »).

Sinon, une autre modulation *a minima* serait que cet appareillage se concrétise sur des temps d'arbitrage(s), tel que celui effectué par le Secrétariat général du Gouvernement (SGG) lors de désaccords interministériels au sein du Gouvernement, sur la phase de transmission pour avis d'un projet de loi. La teneur quant à cette « préoccupation éthique » serait déjà ici sur un moment avancé de la réflexion et concernerait les phases d'ordonnancement de valeurs en présence et/ou de justification et formulation de recommandations. Elle demeurerait pour autant sur la phase d'élaboration du projet de loi.

Concomitamment, dans la même veine de logique, pourrait s'annexer un examen *a posteriori* l'écriture du projet de loi, mais au demeurant toujours sur sa phase de préparation, lors de l'étape obligatoire de recueil de l'avis du Conseil d'État. Si le rôle de ce dernier (quant à sa mission de sécurisation des lois et règlements) est celui de conseiller juridique du Gouvernement (et des

²⁶²³ DUCALET (P.), LAFORCADE (M.), *op. cit.*, p. 176.

assemblées parlementaires) en rendant des avis consultatifs ; il appert qu'outre la veille de conformité au droit français, européen et aux traités internationaux, la composante associée de veille quant à la cohérence et compréhension du texte appelle l'analyse éthique.

Il ne s'agit pas de prétendre ici suggérer remettre en question les missions du juge administratif suprême et conseiller du Gouvernement. Mais il ressort simplement de noter que savoir si un texte est « compréhensible par le citoyen », « applicable dans la vie quotidienne », s'il s'appuie sur des études permettant « d'anticiper les impacts dans la vie réelle », s'il est « nécessaire » ou si d'autres lois et réglementations existantes répondent déjà aux mêmes objectifs²⁶²⁴ semblent bien être des missions relevant de la démarche éthique. A ce titre, pourrait en cette phase s'envisager la connexion avec une cellule dédiée à l'analyse éthique – telle que précédemment proposée dès la phase d'élaboration du projet de loi, externe (CCNE) ou interne au Gouvernement – qui apporterait sa contribution, incrémentant ainsi l'analyse et conseil juridiques du Conseil d'État.

Nous nous situerions alors ici plus sur un examen « d'éthicité » des mesures – qu'il ait été ou pas établi et annexé *ante* une réflexion éthique de portée plus globale, ayant présidé à la définition des objectifs généraux du texte examiné.

Enfin, l'abondance de points d'étape pour l'éthique en la matière ne nuisant pas, il peut aussi être possible d'imaginer en sus un appareillage de l'éthique sur les phases de présentation du projet de loi et d'examen par le Parlement.

b) Sur le plan parlementaire : la possibilité d'un considérant éthique rédigé par le CCNE

En premier lieu, l'exposé des motifs – déposé simultanément au projet de loi (sur le bureau de l'une des assemblées) – devrait intégrer, dans un objectif de transparence qui est partie intégrante de la démarche éthique, l'explicitation des ressorts des mesures (sur le plan éthique). Les fondements idéologiques, reliés plus précisément à des principes ontologiques, anthropologiques ou axiologiques, sont autant de raisons justificatives suffisantes « en faveur de tel droit ou de telle limitation ou hiérarchisation des droits²⁶²⁵ ». La même logique paraît duplicable à l'étude d'impact législative, d'autant que la fonction principale de cette dernière est « d'améliorer la qualité de la norme²⁶²⁶ », donc pleinement du ressort éthique par sa logique

²⁶²⁴ Conseil d'État, « *Les missions du Conseil d'État* », « *En savoir plus sur la mission de conseiller juridique* », URL[<https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/rendre-des-avis-juridiques-au-gouvernement-et-au-parlement>].

²⁶²⁵ PERELMAN (C.), p. 479.

²⁶²⁶ DENOLLE (A.-S.), « Les études d'impact : une révision manquée ? », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2011/3 (n° 87), Éditions PUF, p. 501. Citant WARSMANN (J.-L.), « Simplifions nos lois pour guérir un mal français », Paris, La documentation française, 2009, p. 23.

L'Organisation de coopération et de développement économiques préconisait en effet en 1995 le recours aux études d'impact dans un but d'amélioration de la qualité de la réglementation. *Ibid.*, citant Recommandation du

mélioriste. L'analyse faite sur ce plan, au sein de notre première partie, dénotait une mise en parallèle des diverses options ayant précédé le choix des mesures du projet de loi, mais sans ce travail approfondi quant au fondement des choix, donc sans mise en relief possible. Aucune instance n'ayant assuré ou aidé à initialement contribuer à cette réflexion éthique attendue (lors de la phase d'élaboration du projet de loi), les conclusions sont *a posteriori* moins surprenantes²⁶²⁷... L'intégration de ces considérations éthiques au sein des parties obligatoires du dépôt du texte pourraient avoir été pensées par la cellule du CCNE précédemment envisagée en appui sur le plan gouvernemental (saisissable par le 1^{er} Ministre).

Ensuite, après le dépôt du texte et son examen en première lecture par une des assemblées, cet appareillage de l'éthique quant au domaine de la santé pourrait en sus s'envisager lors du travail en commission permanente parlementaire – en l'occurrence, par la commission des affaires sociales de l'assemblée où le texte a été déposé (concernant une loi de santé). Plus précisément, pourquoi ne pas envisager que le rapporteur désigné au sein de la commission (pour analyser le texte, en faire un rapport et établir des propositions liées) ne soit dans l'obligation de saisir le CCNE ? Ce dernier, dont le champ d'intervention s'est trouvé élargi par la loi de 2021 relative à la bioéthique²⁶²⁸ – en couvrant désormais la « santé globale » – pourrait être habilité, via une commission technique dédiée, à assurer ce rôle de conseil expert.

Si l'on ne peut imposer de formation éthique au rapporteur, susceptible de changer d'un examen législatif à l'autre ou d'une mandature à l'autre, une saisine systématique d'une commission technique « santé publique/politique de santé » du CCNE par la commission des affaires sociales des assemblées pourrait générer cette démarche et aider à cette approche.

L'établissement du rapport des propositions annexées quant au texte initial serait déjà ainsi calibré d'une armature éthique et étoffé d'une analyse inhérente en ce sens (plus détaillées que celles du dépôt de texte initial), avant son adoption par la commission et examen subséquent en séance publique, pour vote du texte et des amendements liés. Ce sont donc *in fine* les deux commissions spécialisées qui pourraient se voir « augmentées » sur le plan réflexif de cette obligation procédurale.

Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle adoptée le 9 mars 1995, Paris, Éditions OCDE, 1995.

²⁶²⁷ Outre les conclusions citées, relatives à notre analyse en ce sens (chapitre 2/section 2/partie 1), les études d'impact sont régulièrement décriées, jugées « incomplètes et partisans », « peu éclairantes », avec un « objectif raté » de combattre « l'inflation législative et améliorer la qualité des lois ». Cf rapport CESE du 3 septembre 2019 – qui y voit plutôt un unique contrôle du « respect formel des exigences posées par la loi organique du 15 avril 2009 mais en aucun cas sur la pertinence et la cohérence des études d'impact présentées » – rapport cité in La Gazette des communes, MENGUY (B.), *billet juridique Parlement*, « Les études d'impact des projets de loi doivent s'émanciper », 9 octobre 2019.

²⁶²⁸ Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, article 38 modifiant CSP, art. L. 1412-1, L. 1412-1-1, art. L. 1412-2, art. L. 1412-5, JORF n° 0178 du 3 août 2021 & cf. CCNE, dossier de presse « 1983- 2023 : le CCNE célèbre ses 40 ans »,

URL [<https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/2023-02/Dossier%20de%20presse%2040%20ans.pdf>]

Ceci garantirait d'autant un approfondissement de l'« éthicité » des mesures les plus litigieuses, puisque lors de la navette parlementaire (observant seulement les articles modifiés), chaque assemblée se verrait dotée de cette annexion d'une réflexion éthique.

Le CCNE aurait alors ici pour rôle la rédaction d'un « considérant éthique », qui, s'il ne peut posséder exactement la même fonction que les autres types de considérants en droit (inhérents aux arrêts, décisions des juridictions administratives, décrets, lois et les motivant), serait *a minima* investi de la fonction d'éclairer les débats. A la manière du Conseil économique, social et environnemental (CESE), dont une des principales missions est de conseiller et éclairer le Gouvernement et le Parlement dans l'élaboration des politiques publiques, avec *a fortiori* un mode de saisine obligatoire (1^{er} ministre), pour avis sur les projets de loi de plan et les projets de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental²⁶²⁹, n'y aurait-il pas impériosité à procéder sur un modèle similaire quant au CCNE, concernant tout projet de loi en santé (et toute politique liée) ?

Enfin, dans les cas de désaccord quant au projet ou proposition de loi et la convocation possible d'une commission mixte paritaire par le Gouvernement, il pourrait être possible d'imaginer que le considérant éthique initialement rédigé à destination des commissions des affaires sociales (à envisager dès l'étude d'impact) se voie reprécisé et détaillé sur le plan opérationnel pour la commission mixte paritaire.

Il aurait également vocation à pouvoir éclairer les députés lors du débat parlementaire.

L'immixtion d'un non-élu, non rattaché à une institution habilitée en éthique au sein de ces instances ou formations parlementaires étant peu envisageable – exemple d'un éthicien (même pour délester les élus d'une formation en ce sens – en raison des obstacles se posant à l'optique de contraindre ces derniers à se former à l'analyse éthique), la désignation du CCNE est idoine en la matière.

Mais ceci suppose avant tout de repenser le rôle du CCNE, en allant au-delà de ce que la dernière loi de bioéthique²⁶³⁰ a recalibré, avec pourtant un élargissement de ses missions. L'absence de modes de saisine obligatoire le cantonne encore peut-être sur une position consultative optionnelle, alors qu'elle nous apparaît devenir indispensable.

²⁶²⁹ Entre autres modes de saisine, celui-ci étant cité comme celui conférant le plus d'autorité et expertise au CESE en son domaine de compétences. A noter également une possibilité de saisine facultative (1^{er} ministre) pour avis sur les projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques, les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que des propositions de loi entrant dans le domaine de sa compétence. A noter également la possibilité par le CESE d'être consulté sur tout problème économique, social ou environnemental par le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat (ainsi que possibilité par ces mêmes autorités de demandes d'avis ou d'études). Tout comme le CCNE, il peut également s'autosaisir (saisine d'initiative). Il peut enfin être saisi par voie de pétition (depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008).

²⁶³⁰ Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, article 38 modifiant CSP, art. L. 1412-1, L. 1412-1-1, art. L. 1412-2, art. L. 1412-5, JORF n° 0178 du 3 août 2021.

Si la possibilité de telles modifications pouvait s'accomplir, le calibrage des mesures se verrait sur le principe nourri d'une préoccupation éthique. Le cas échéant, si telles dispositions paraissaient superfétatoires en les ayant au préalable déjà institutionnalisées sur les phases d'élaboration des projets de loi ; il est à espérer que la rhétorique d'échange, de tri et de choix inhérente au débat parlementaire – propre à l'éthique discursive – formate des arbitrages parant à l'écueil du déraisonnable.

Auquel cas, la normativité afférente au processus parlementaire imprégnera naturellement par son essence le souci de pondération propre à la démarche éthique.

Pour parachever ces propositions sur le temps du « où » de cette institutionnalisation du temps éthique dans la définition de notre politique de santé, il est important de préciser que nous avons pensé aux étapes clés du déroulé d'élaboration de la loi et de son adoption, concernant nos suggestions. Ces dernières jalonnent ainsi les espaces qui seraient propices à l'expression de l'éthique, en divers lieux constituant autant de nœuds susceptibles de vivifier les propositions et mesures par la réflexion éthique. Pour autant, savoir si ces lignes tendraient vers une efficacité optimale quant aux buts souhaités, en étant toutes déployées ou que certaines d'entre elles, relèverait d'une étude en ingénierie sociale bien plus approfondie que ce que notre sens logique nous permet ici de suggérer. Nous situons les temps forts où il nous semble incontournable que la pensée éthique puisse être adossée, sans pour autant être certains que la mise en pratique soit exempte d'écueils.

En l'occurrence, nous proposons (sur les temps d'adoption de la loi) l'annexion systématique d'un considérant éthique (élaboré par le CCNE) à tout projet de loi relatif à la politique de santé – dans le cadre d'une saisine parlementaire, avec en sus, si nécessaire, une continuité d'appui de la commission technique spécifique du CCNE imaginée, envers la commission nous concernant (affaires sociales). Un primo-éclairage aura comme sus-précisé été permis par les considérations éthiques incrémentant le projet de loi lors de son dépôt.

Ces propositions sont celles d'un scénario optimal qui envisagerait un maillage avancé de temps éthiques en plusieurs moments du processus législatif ; ce qui nous semble primer *a minima* est la présence d'un considérant éthique guidant les débats, dès après l'examen du texte en première lecture.

Mais ne serait-il pas à plutôt souhaiter de manière pérenne la création à part entière d'une commission spéciale transversale d'éthique – parmi les commissions permanentes parlementaires –, si le bureau des assemblées y percevait un intérêt pour plusieurs autres secteurs (notamment en matière de droits économiques et sociaux, au vu de la latitude permise sur le volet « mise en œuvre » des obligations tripartites) ? L'étude en formation réduite des textes

serait alors l'occurrence de vérifier l'« éthicité » de ces derniers, dans une approche systémique des divers droits sociaux entre eux, par exemple. Dans cette configuration, la saisie du CCNE pourrait alors s'envisager par l'éventualité d'une ramification directe d'une cellule du comité consultatif d'éthique siégeant dans cette commission parlementaire dédiée. Les compétences de santé globale lui étant dernièrement confiées trouveraient alors à s'y concrétiser pleinement ...

Il est également à préciser que nous nous sommes axés – quant à ces propositions – dans la perspective de projets de loi qui auraient potentiellement été soumis au tamis de la pensée éthique, dès les phases gouvernementales d'élaboration de la loi. Mais dans l'optique de propositions de loi, il va sans dire que le temps proposé en complément, sur la phase d'adoption parlementaire du texte, devrait être d'autant plus incontournable qu'il serait alors le premier lieu/moment où il pourrait venir se « greffer ». L'annexion au sein des groupes parlementaires de ce temps n'étant pas possible, en raison du libre arbitre dont ils disposent chacun au sein de leurs propres formations (échappant à une gouvernementalité en ce sens).

Sur ce niveau national de contribution de l'éthique à la définition de notre politique de santé, nous pouvons également envisager un concours des autres agences d'expertise, susceptibles de pouvoir œuvrer en ce sens, essentiellement Santé Publique France, qui pourrait avoir vocation à travailler de manière complémentaire au CCNE – sur le modèle du CESP québécois adossé à l'INSPQ (homologue de Santé Publique France quant aux missions). En développant la recherche en la matière et se dotant d'un organe spécialisé (tel que le CESP), elle pourrait se centrer sur la production de contributions afférentes²⁶³¹. Ces apports – en complément de ceux du CCNE commençant à « se pencher » sur le sujet – viendraient ainsi sustenter les organes et instances imaginés dès la phase d'élaboration des projets de loi(s) et mesures liées.

De manière générale, les instances de coordination et d'expertise en matière sanitaire gagneraient à plus de connexion avec les instances décisionnelles, sans être cantonnées à des missions de seconde ligne. L'éclosion espérée de la pensée éthique pouvant trouver à se développer par une répartition en divers lieux – où il sera une fluidité (favorisée par la transdisciplinarité) entre les instances œuvrant à la construction d'un cadre éthique pour la politique de santé.

Le temps d'évaluation de la politique nationale de santé, qui est prévu par le biais de plusieurs axes – un étant constitué par le suivi annuel « par les directions du ministère des actions mises en œuvre pour atteindre les objectifs de la SNS » et deux autres étant confiés à la DREES (suivi pluriannuel d'indicateurs de résultats et d'impact et évaluation pluriannuelle faisant l'objet d'un

²⁶³¹ Sur l'exemple des revues précédemment citées, jusqu'alors sans précédent en la matière.

rapport)²⁶³² – pourrait être aussi l’occasion de mobiliser les instances précitées en ce sens (sur le 1er axe).

En outre, ce temps évaluatif pourrait également donner lieu à une estimation de « l’éthicité » des mesures (sur les deux axes), si une référence en ce sens était au préalable posée (considérant éthique initial).

Puisque la DREES propose un dispositif d’évaluation de la SNS « centré sur l’analyse de la cohérence et de la pertinence de la SNS avec les enjeux de santé et sur l’analyse de ses résultats et impacts sur les acteurs de l’écosystème de la santé ²⁶³³», elle pourrait donc les jauger aussi à l’aune du considérant éthique envisagé et proposé, si sa présence était actée. Les parties associées à cette procédure évaluative ont arrêté une liste de vingt indicateurs permettant de mesurer les résultats et impacts sur la santé de la population pour les quatre axes et onze domaines d’action prioritaires de la SNS. Si ce nombre est estimé comme restreint, il est par ailleurs avancé que « le suivi par indicateur quantitatif de résultats et d’impact d’une stratégie aussi englobante s’apparente à la quadrature du cercle ²⁶³⁴». Au-delà d’un suivi des résultats et impacts sur la santé de chaque axe, domaine d’action ou objectif, via la mobilisation d’indicateurs permettant de mesurer les évolutions par rapport à la situation de départ, il est soulevé une triple nécessité. Cette dernière intègre le besoin de disposer d’une information synthétique (pour le pilotage stratégique), celui de se doter d’outils de suivi nouveaux lorsqu’ils font défaut (qui même s’ils ne peuvent permettre de contribuer ou que partiellement à l’évaluation de la stratégie en cours, seront activés pour la suivante) et enfin la nécessité d’articuler les indicateurs de moyens et processus avec les indicateurs de résultats et d’impact²⁶³⁵.

C’est en ce dernier point qu’appert spécifiquement la pertinence d’intégrer la dimension éthique à la procédure évaluative. Trois types d’indicateurs sont en effet distingués – ceux témoignant de l’action des pouvoirs publics (*input*), ceux rendant compte de l’atteinte d’objectifs de moyens (*output*) et ceux rendant compte de l’impact sur la santé (*outcome*).

Ceux relatifs aux *outputs* paraissent tout appropriés à la mesure d’une prise en compte de la réflexion éthique dans les politiques (si la nécessité de considérer cette dimension était entérinée) par leur caractère transversal, tout comme celui de la démarche éthique attendue dans la définition et conduite de la politique de santé. Ils peuvent de surcroît répondre pour partie au fait de la complexité analysée de problématiques en santé multi-causales, en parant à l’écueil d’une absence de spécificité des indicateurs de résultats et d’impact (en considérant que l’impact

²⁶³² Arrêté du 1^{er} février 2018 relatif au suivi et à l’évaluation de la stratégie nationale de santé 2018-2022, JORF n° 0032 du 8 février 2018.

²⁶³³ DREES, « Rapport d’évaluation de la stratégie nationale de santé 2018-2022 », juin 2022, p. 6.

²⁶³⁴ *Ibid.*, p. 17.

²⁶³⁵ *Ibid.*, p. 19.

sur la santé résulte d'un ensemble d'actions, avec une difficulté récurrente à identifier toutes les causalités sous-jacentes, ce qui permettra alors « de mettre en regard actions et résultats »²⁶³⁶).

2-2. Au niveau régional

La phase de mise en œuvre de notre politique de santé – planification – au niveau régional devrait également en parallèle être l'objet d'un étayage éthique, au sein des organes et postes stratégiques œuvrant à l'élaboration et rédaction du plan régional de santé (PRS). Si la phase de définition qui lui précède est suffisamment « armée » en ce sens et que les arbitrages se sont effectués sous le sceau de mises en balance formatées par une méthodologie d'examen éthique, la phase d'implémentation au niveau régional ressortira alors plus de l'éthique appliquée. Seront alors en jeu les *scenarii* de déploiement optimum territoriaux quant aux politiques de santé et ensemble des mesures connexes.

Deux points essentiels sont à relever. En premier lieu, l'élaboration de la planification et la programmation des moyens sur le plan sanitaire se faisant avec le concours des acteurs de santé – et soumis à une large consultation – la production de normes générée par l'éthique discursive engendre déjà des positionnements immanents à cet « agir communicationnel ».

Pour autant, si le processus délibératif est censé tendre vers la production d'avis pondérés et efficaces quant aux buts souhaités, un aiguillage de nature éthique auprès des instances décisionnaires régionales serait également utile.

En second lieu, c'est donc un appareillage de l'éthique sur des fonctions stratégiques de la planification qui demeure à penser. Nous avons vu que les ERER commençaient à contribuer à des réflexions appliquées à la santé publique, elles pourraient donc avoir ce rôle de coordonnateur en la matière, en liaison avec les directions stratégiques des ARS et tous les organes de la démocratie sanitaire au niveau régional et des territoires. Le détachement d'éthiciens ERER spécialisés en santé publique/politique de santé (auprès des rédacteurs PRS en ARS) paraît une optique envisageable quant à l'éventuelle coordination qu'ils pourraient assurer entre experts, acteurs de santé et société civile.

La création d'une entité spécialisée en interne sur les ARS et délégations territoriales est une voie peut-être plus pragmatique, en raison de l'annexion directe aux services stratégiques qu'une telle cellule pourrait avoir – avec de surcroît la même direction générale, facilitant la cohérence de déploiement des axes définis.

Nonobstant les réflexions ici faites de *scenarii* possibles envisageables pour un meilleur appareillage de l'éthique dans les instances décisionnelles, des avancées récentes sont à noter

²⁶³⁶ *Ibid.*, pp. 19-20.

quant à un positionnement de l'éthique sur le champ de la santé publique et de la politique de santé dans son entièreté.

2-3. Des avancées générales à cependant relever

Il est à rappeler un fait notable déjà souligné : la publication de deux avis du CCNE, enfin relatifs à une éthique de la santé publique²⁶³⁷/politique de santé²⁶³⁸. Ceci atteste donc du bien-fondé de la cause au centre de nos préoccupations depuis le début de nos recherches, puisque quatre et six ans après le début de ces dernières, l'instance consultative la plus spécialisée en la matière arrive aux mêmes conclusions que les nôtres.

Si dans son avis 137, l'ensemble des préconisations fait tenir ensemble nombre de principes et axes structurants également identifiés au sein de nos travaux²⁶³⁹, la structuration globale les présentant ne fait pas assez émerger la justification de leur choix. D'autant que le raisonnement suivi n'effectue pas plus de place aux enjeux primordiaux au centre d'un tel plaidoyer, puisqu'il n'est pas établi de parallèle suffisant entre l'absence actuelle d'une telle démarche dans la définition de notre politique de santé et les maux du système (excepté en filigrane pour la crise sanitaire) – comme nous avons à notre niveau tenté de le faire.

En outre, nombre d'axes majeurs sont cités sans explicitation aucune quant à ce qu'ils supposent dans leur déploiement et côtoient des développements dont le sens nous échappe

²⁶³⁷ CCNE, Avis 137, « Éthique et santé publique », mai 2021, 40 p.

²⁶³⁸ CCNE, Avis 140, « Repenser le système de soins sur un fondement éthique. Leçons de la crise sanitaire et hospitalière, diagnostic et perspectives », octobre 2022, 54 p.

²⁶³⁹ Multiplicité des institutions qui ne sont pas nécessairement bien coordonnées + distinction entre les repères issus de la bioéthique et ceux plus généraux autour de la santé publique. In CCNE, Avis 137, p. 6.

Reconnaissance de l'ensemble des implications au niveau des sciences humaines et sociales et pertinence de faire un lien avec le concept d'exposome. In *Ibid.*, p. 9.

Prise en compte de la diversité des groupes et attention aux risques de stigmatisation avec des actions différenciées. In *Ibid.*, p. 12.

Questions soulevées entre le plan éthique et le plan politique, articulations entre les deux, questions autour de la justice sociale et ses déclinaisons, dont celle de la solidarité, qui pourrait établir « un lien avec le politique » et « construire un cadre éthique de la santé publique [...] ». Complexité de s'adresser tout à la fois à une société entière et aux membres individuels de cette société ; nécessité du lien entre santé et environnement, de réduire les inégalités de santé et de tendre vers plus d'équité [...]. Comment concilier liberté, équité et dignité ? In *Ibid.*, p. 13.

Cf. ensemble des valeurs fondatrices des sociétés sans hiérarchisation aucune, si ce n'est que la dignité humaine fournit un « repère éthique indépassable, moins [...] pour fixer des normes positives que pour édicter des interdits [...] ». In *Ibid.*, p. 17.

Questionnements sur les tensions entre la dimension éthique du soin et les enjeux de performance du système de santé – à l'instar de nos analyses in paragraphe... In *Ibid.*, p. 17.

« Repères éthiques » spécifiques tels que « libertés », « égalité », « solidarités » « au prisme du bien commun, de l'intérêt général et de la justice [...] ». « Règle éthique des risques proportionnés » (maximisant les effets bénéfiques et réduisant les effets nocifs), in *ibid.*, p. 18. Garantir à chacun « l'accès à un état de santé lui permettant de mener sa vie selon ses conceptions de la « vie bonne » », in *ibid.*, p. 20. Contribuer à un « armement éthique » des décideurs en santé publique, in *ibid.*, p. 30 (même terminologie que celle employée dès le début de nos travaux !!).

parfois²⁶⁴⁰, avec d'autres à la frontière de la moralisation²⁶⁴¹ (ou de l'oubli éthique pour certains²⁶⁴² – sans oublier quelques concepts « fourre-tout », énoncés de manière axiomatique²⁶⁴³)...

Enfin, cette fameuse place du « où » de l'appareillage institutionnel de l'éthique apparaît peu, si ce n'est que sont prônés à tous crins – en fin de cet avis 137 CCNE – des « États généraux », pour construire une éthique et un cadre relatif en matière de santé publique. Mais il n'est pas fait état de plus de détails quant au déploiement envisagé, si ce n'est qu'il s'opère avec le concours des instances nationales et régionales de santé publique et les ERER²⁶⁴⁴.

L'avis 140, quant à lui, gagne énormément en fluidité et analyse causale des problématiques étudiées. Il vient se centrer sur le système de soins, pour lequel il étudie les principaux maux, en proposant un élargissement de la vision au système de santé. Le rôle de révélateur de la crise sanitaire quant aux fragilités y est également pointé – comme nous avons tenté de le faire à notre échelle. Nous y adhérons bien plus que l'avis 137, car nous y retrouvons de multiples points de nos développements²⁶⁴⁵, avec une attention portée à la mise en corrélation de l'état actuel du

²⁶⁴⁰ Tension entre « le fait de définir une politique de santé publique et le fait d'établir une éthique de la santé publique [...] » in *ibid.*, p. 5 – quand il nous semble *a contrario* que nous nous situons sur un sujet identique ; « [...] rendre chacun, acteur de sa santé et de la santé des autres [...] », in *ibid.*, p. 13 ; « principe de clarté et de transparence de l'acteur [...] », in *ibid.*, p. 16. ; « respect des principes éthiques [...] », in *ibid.*, p. 32 (lesquels ?).

²⁶⁴¹ Au sujet de la vaccination en contexte pandémique, discours par trop orienté : « [...] le plus intime peut parasiter le collectif, contre le bien de tous, contre le bien de chacun [...] », explicitant au sujet « d'angoisses individuelles » qui deviendraient collectives [...], avec des résistances [...] « allant jusqu'à annihiler l'action de santé publique. », in *ibid.*, pp. 14-15.

²⁶⁴² Au sujet de l'intelligence artificielle et du numérique en santé qui méritent pourtant une préoccupation éthique majeure, ils sont seulement présentés comme possibles résolutions de nombreuses problématiques, sans s'appesantir sur les questionnements éthiques liés (excepté par une locution laconique « enjeux d'éthique sous-jacents sont néanmoins importants », in *ibid.*, pp. 11-12), alors que le terrain d'explicitation est pourtant dans cet avis en santé publique idoine., pp. 11-12, p. 16.

²⁶⁴³ Au sujet de la participation citoyenne : société à associer à « un processus dont l'efficacité dépendra de sa mobilisation [...] », in *ibid.*, p. 14 ; « La confiance devient défiance. Le possible devient l'impossible [...]. La méconnaissance remplace la connaissance [...] », in *ibid.*, p. 15 (jeu de mots rhétorique de surcroît) ; « participation et solidarité des citoyens », « principe d'une co-construction de ce bien commun » en s'appuyant sur des outils participatifs, c'est-à-dire « une réelle participation en santé [...] », in *ibid.*, p. 21.

²⁶⁴⁴ In *Ibid.*, p. 5.

²⁶⁴⁵ Pour exemple, les racines anciennes des dysfonctionnements dont des « défaillances systémiques de l'organisation et des moyens alloués au système de santé [...] » auxquelles s'ajoutent des « causes liées à l'évolution des pratiques soignantes [...] » (technicisation du soin, accroissement du nombre d'actes techniques au détriment d'une approche globale [...]) in CCNE, Avis 140, p. 10.

Dissociation des dimensions du *cure* et du *care* dans la relation de soin, avec la seconde dévalorisée au profit de la première, in *ibid.*, pp. 13-14 ; « respect de la personne [...] mis à mal », in *ibid.*, p. 15 ; stratégie nationale de santé 2018-2022 qui mentionnait la nécessité de prendre soin des soignants peu suivie d'effets, in *ibid.*, p. 16.

Importance des enjeux éthiques rappelés par la crise sanitaire et insuffisance, voire absence des réponses apportées aux « sources d'insatisfaction et de souffrances » in *ibid.*, p. 16 ; « crise des fondements de notre système de santé », in *ibid.*, p. 17 ; situations d'inégalités en matière de santé « angle mort des politiques de santé publique », in *ibid.*, p. 19 ; « crise de confiance envers la médecine », p. 20 ; « montée de la défiance [...] symptôme de déséquilibres antérieurs [...] », in *ibid.*, p. 21 ; questionnements sur l'absence de démocratie sanitaire pendant la crise (ici décrite comme exemplaire avant la crise, ce en quoi nous ne sommes point du tout d'accord au vu de nos développements précédents à ce sujet) et rappel comme nous l'avons fait des interpellations de la CNS en ce sens, in *ibid.*, pp. 21-22 ; « faible reconnaissance politique de la crise morale » traversée du fait qu'elle échappe « aux indicateurs de performance classiques » in *ibid.*, p. 23.

système et le défaut d'une réflexion éthique – à « remettre au cœur de la santé²⁶⁴⁶ ». Les raisons avancées quant à la situation de défaillance actuelle du système rejoignent également notre pensée²⁶⁴⁷.

Néanmoins, il est dommage qu'au sein de la partie préconisant plus de place pour l'éthique (« au cœur de la santé »), il n'y ait pas plus d'insistance sur les lieux clés où elle devrait s'instiller – c'est-à-dire au cœur de la définition de la politique de santé et de sa mise en œuvre. Si la formulation « passer [...] à un système de santé fondé sur l'éthique [...] »²⁶⁴⁸ le laisse à penser, nous observons au demeurant un centrage inter-institutionnel (structures de soins, donc éthique appliquée) quant à la place majoritairement défendue (« les pratiques soignantes » étant plus citées²⁶⁴⁹).

Pour autant, des axes forts structurants dignes de calibrer les mesures liées de la politique de santé en la matière sont déclinés : nullement prescriptifs comme nous l'avons souvent déploré au sujet d'autres mesures ou préconisations, ils se déploient en tout bon sens autour des valeurs centrales du soin²⁶⁵⁰, ce qui fait que la dimension éthique y est immanente. Cependant, la mise en pratique est quelque peu éludée – au risque de les laisser cantonnés au rang d'incantation théorique, s'ils ne trouvent pas plus à « parler » au politique. Ce qui pourrait induire que législateur et décideurs demeurent alors déconnectés de cette ambition, s'ils ne sont pas davantage aiguillés dans le déploiement inhérent.

²⁶⁴⁶ In *Ibid.*, p. 34.

²⁶⁴⁷ Système de santé trop polarisé sur la dimension sanitaire au détriment de la santé publique, in *ibid.*, p. 24 ; « gestion dysfonctionnelle » du système de soins (avec modèle économique dans lequel les acteurs de la santé ne se reconnaissent pas ou plus et technicité favorisée au détriment du relationnel, dissociation entre administratifs et soignants, etc.), in *ibid.*, pp. 25-29 ; « système aux normes rigides » ne valorisant pas ses acteurs ni les savoirs expérimentiels (dont trop de hiérarchisation au sein du système et une inadaptation du système aux besoins en matière de santé), in *ibid.*, pp. 30-33.

²⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 7.

²⁶⁴⁹ « Intégrer et déployer la culture éthique dans les pratiques professionnelles », *Ibid.*, p. 35 ; dialogue autour de l'éthique à introduire au sein des services/unités et non pas que sur des comités spécialisés, *ibid.*, p. 36. A nuancer que laconiquement, le CCNE vise tout de même aussi « ambitieusement » une démarche et présence de l'éthique à « tous les niveaux du soin, des organisations et des politiques de santé publique », in *ibid.*, p. 36.

²⁶⁵⁰ « Fonder le système de soins sur ces valeurs éthiques autour de la justice sociale, de la solidarité, des droits fondamentaux et du respect implique que ces vertus soient centrales [...] », « Cela implique de réintroduire le temps de l'écoute des personnes soignées, du dialogue avec elles, de la réflexion éthique individuelle et collective pour des orientations et des décisions justes. Reconnaître ces valeurs comme essentielles au bon fonctionnement du système de santé, c'est reconnaître l'importance de « l'humain » [...] ». « Ces convictions éthiques fortes doivent inspirer toute réforme d'envergure de notre système de soins », in *ibid.*, p. 34.

Et synthèse des deux principes majeurs pour le CCNE quant à une rénovation du système de santé : « un accès égal pour tous au système de santé et de soins (principe de justice sociale) et le respect inconditionnel des personnes soignées et de ceux qui les soignent (principe de respect de la personne ».

Ces valeurs éthiques étant pourtant censées être déjà prises en compte par notre système fragilisé, trois directions sont promues : « assurer à tous les conditions d'une vie en bonne santé, la prévention des maladies et des soins de qualité en cas de maladie », « Redonner du sens et de la valeur aux métiers du soin et aux professions œuvrant dans le champ de la santé [...] », « Une meilleure écoute des différents acteurs [...], ce qui passe par une dynamique plus forte de la démocratie en santé », in *ibid.*, p. 48. Et quant au fait de recentrer la personne dans toute décision prise : « reconnaître l'importance du temps de l'humain », in *Ibid.*, p. 34 & « [...] repérer ce qui peut accroître ou diminuer l'humain en l'homme. », in *ibid.*, p. 35.

Nos attentes sont donc *in fine* partiellement déçues par le premier avis du CCNE (n° 137²⁶⁵¹) consacré à notre sujet d'étude et un peu plus satisfaites par le contenu du second (avis n° 140²⁶⁵²). Toutefois, ce que d'aucuns déplorent vivement, soit une approche globalisante et manquant d'étoffe (parfois contradictoire)²⁶⁵³, sur un autre avis du CCNE (n° 142²⁶⁵⁴), peut en substance être duplicable à ces deux premiers avis rendus en matière d'éthique et politique de santé, malgré un effort d'approfondissement supérieur du sujet abordé²⁶⁵⁵...

Concomitamment et symbiotiquement à cet appareillage institutionnel de l'éthique proposé, nous semble indispensable que s'opère un renfort des obligations étatiques en santé. A notre sens, cette exigence passe notamment par une connexion accrue des politiques publiques au sens large et par une portée plus holistique des objectifs de la politique de santé.

B. Pour une connexion des politiques publiques des champs « juxta sanitaires » et une approche systémique

Nous avons cherché les moyens d'appareiller l'éthique au sein de tous les temps où nous en avons déploré la carence au sein de nos travaux (définition et conduite de notre politique de santé). Ce après avoir auparavant proposé les bases nous paraissant essentielles quant au contenu d'un cadre éthique pour la définition et mise en œuvre de notre politique de santé.

Ce qui a été maintes fois relevé sur le besoin d'une connaissance épistémologique éclairée pour une pleine expression de la réflexion éthique – avec la nécessité conjointe d'une intersectorialité et reliance des politiques – doit aussi au préalable trouver à se matérialiser, pour que la construction d'un cadre éthique trouve à se déployer avec des prérequis satisfaits.

Ainsi, c'est ce travail du « comment » leur donner corps qui reste ici à étayer, pour conclure nos propositions.

Nous envisagerons donc conceptuellement « l'esprit » de ce qui est attendu (1), pour ensuite détailler les moyens que nous entrevoyons pour incarner ce paradigme (2).

²⁶⁵¹ CCNE, Avis 137, « Éthique et santé publique », mai 2021, 40 p.

²⁶⁵² CCNE, Avis 140, « Repenser le système de soins sur un fondement éthique. Leçons de la crise sanitaire et hospitalière, diagnostic et perspectives », octobre 2022, 54 p.

²⁶⁵³ RIFFAUD (V.), « Avis n° 142 du CCNE : l'art de tout dire en ne disant rien ou l'art de ne rien dire en disant tout, et son contraire », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 114, 2023, pp. 620-622.

²⁶⁵⁴ CCNE, Avis 142, « Consentement et respect de la personne dans la pratique des examens gynécologiques et touchant à l'intimité », mars 2023, 5 p.

²⁶⁵⁵ Respectivement quarante et cinquante-quatre pages pour les avis en santé publique versus cinq pages pour l'avis 142.

1. De l'esprit de ce qui est attendu...

Repartons de la définition de notre politique de santé (L. 1411-1 du CSP), avec le vecteur transversal d'accomplissement de l'ensemble des objectifs promus – l'exposome – ; qu'est-ce qui actuellement, à ce jour, dans les faits, vient en favoriser la concrétude ?

Malgré sa codification, il semble demeurer au rang de vœu incantatoire, eu égard aux analyses menées dans l'ensemble de ces travaux. Comment peut-il trouver à mieux s'incarner ?

Le droit positif en santé, tel qu'il est à ce jour déployé, ne semble pas lui donner la possibilité de se matérialiser – par le manque de lien entre toutes les disciplines concourant à la santé publique notamment.

Le droit subjectif à la santé ou à la protection de la santé, par la jurisprudence liée, ne semble pas plus servir ce concept – si ce n'est en imaginant, comme nous l'envisagions (utopiquement ?), une « pleine » justiciabilité préalablement « conscientisée », de manière systémique, de tous les droits sociaux (faisant espérer que la promotion de la santé soit ou devienne d'une justiciabilité acquise).

Alors, comment pouvoir lui donner davantage corps ?

Si le PRS est aussi censé coordonner (dans les textes) l'ensemble des politiques publiques autour de la santé (environnement, alimentation, éducation, aménagement du territoire, travail, logement), qu'en est-il dans les faits ? Les analyses et études relayées tendent à prouver que le bât blesse sacrément quant à l'effectivité de cette intersectorialité. Ou quand elle est tentée (mentions succinctes au sein des plans de prévention ou des COS et SRS), la coordination territoriale en pratique achoppe aux carences de la démarche éthique, déjà pour notre seul champ d'étude – ce qui corse d'autant la chose pour la « reliance » ambitionnée avec les autres secteurs du champ « juxta sanitaire » (terreau des déterminants de santé).

Donc, sur le plan légistique, il convient de se donner les moyens d'adopter une logique qui ne soit pas que programmatique, pour tendre vers une réalisation plus concrète des fins escomptées.

Si la visée de ce plan est de garantir la cohérence et l'efficacité des textes par des principes, règles et méthodes utiles à leur conception, il s'agit de discerner ce qui pourrait en ce sens venir incrémenter la politique de santé d'un élan régénérateur. Les éléments pouvant contribuer à un renfort des obligations étatiques, avec une approche réellement systémique et effective des déterminants de la santé, nous paraissent être ces variables manquantes et nécessaires à la construction de nos politiques en santé.

Ce renfort des obligations étatiques, pour lequel nous plaignons en matière du droit à la protection de la santé – avec la nécessité de considérer les droits de l’Homme comme base nécessaire à une éthique en santé publique –, doit contribuer à diminuer les inégalités de santé et améliorer la santé des populations, en impactant vertueusement les déterminants majeurs de santé.

Le hiatus face auquel nous nous trouvons est encore une fois l’ambivalence d’une santé qui est populationnelle, avec une capacité d’impact des politiques afférentes que l’on sait souvent limitée.

C’est ainsi que se donner les vrais moyens de qualité et d’efficacité quant à notre politique de santé peut alors passer par la piste d’une approche plus systémique des droits sociaux et environnementaux – en donnant une réalité juridique à l’appréhension globale des déterminants de la santé ou autrement dit, donner un réel poids juridique au concept « d’exposome ²⁶⁵⁶ ».

Quant au hiatus mis en exergue, nous le retrouvons par exemple sur ce même pivot central conceptuel en santé publique d’ « exposome » – duquel partent toutes les actions potentiellement envisageables et qui est tout à la fois constitutif des déterminants de santé (ensemble des expositions à des facteurs environnementaux influant l’état de santé).

En effet, juridiquement, il est visé comme objectif majeur dans la définition de notre politique de santé – donc *de facto* globalisant – ; alors que son origine sur le plan épidémiologique dénote avant tout le souci d’une détection des singularités d’exposition(s) propres à chaque individu (cumulées sur tout un parcours de vie et interreliées ou pas)²⁶⁵⁷. Nous voyons bien que c’est d’ailleurs dans son acception biologique singulière qu’il est communément admis : l’Inserm le définit d’abord en s’adressant à l’individu singulier et non en termes populationnels²⁶⁵⁸.

²⁶⁵⁶ Nous retrouvons également cette pensée in BRIMO (S.), BONVALLOT (N.), « L’exposome : un concept scientifique à la recherche de traduction juridique », Dalloz revues, *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, n° 1, 2023, p. 74.

²⁶⁵⁷ Notion originellement proposée par WILD (C.) in « Complementing the Genome with an « Exposome » : The Outstanding Challenge of Environmental Exposure Measurement in Molecular Epidemiology », 2005, revue *Cancer epidemiology, biomarkers & prevention*, pp. 1847-1850.

²⁶⁵⁸ « Savez-vous que vous possédez un exposome ? Il correspond à l’ensemble des expositions environnementales auxquelles vous êtes soumis tout au long de votre vie, via votre alimentation, l’air que vous respirez, les rayonnements qui vous bombardent, vos comportements, votre environnement sonore, psychoaffectif ou encore socioéconomique... Comme votre génome, il influence votre santé, et pas qu’un peu ! »

« Le fait est désormais bien établi, notre santé dépend largement de notre environnement : des facteurs environnementaux seraient à l’origine de plus de 70 % des maladies non transmissibles, qu’il s’agisse de maladies cardiovasculaires ou métaboliques, de cancers ou encore de problèmes respiratoires chroniques. Et au fil des connaissances acquises sur le sujet, il est apparu que l’on aurait tout à gagner à considérer les différents facteurs incriminés dans leur ensemble, plutôt que d’étudier séparément l’effet de chacun d’entre eux sur la santé humaine. En effet, certains agissent en synergie (c’est le fameux effet cocktail), tandis que d’autres se compensent. De plus, ces facteurs n’ont pas le même impact selon le moment de la vie où l’on y est exposé, ni selon la durée de l’exposition.

L'ambition d'en faire un concept juridique contribuant à l'atteinte des objectifs de la politique de santé est louable, encore faut-il qu'elle soit suivie si ce n'est d'effets, au moins de faits et moyens ! Car sa portée holistique, déjà sur le seul plan individuel, vient achopper par conséquent à la multiplicité d'individus et d'environnements visés...

Ce qui porte même à se demander si le choix de la terminologie juridique le mettant au centre de la définition de la politique de santé²⁶⁵⁹ demeure adapté (?)... Car quid de la réalité d'une prise sur lui, en le « prenant » dans son acception originelle ?

Si le droit en santé doit indubitablement sur certains pans (réduction des inégalités de santé, promotion de la santé) fonder son action sur des ressorts tant épistémologiques qu'éthiques, il convient de prendre garde à ne pas trop distordre certains concepts scientifiques, au risque de les rendre inextinguibles dans leur appréhension concrète.

Ce qui en effet questionne ici alors est la possibilité de faire tenir ensemble l'étude des causalités impactant la santé individuelle (sur le plan des expositions diverses) et celle *a contrario* plus abstraite (mais à cerner néanmoins) des divers facteurs imputables à la santé populationnelle/prévalence de pathologies.

Les influences pathogéniques concernant l'individu et un groupe populationnel (plus ou moins restreint) vont se croiser et être interreliées quant à certains déterminants, sans que l'on puisse estimer le poids plus ou moins décisif de l'un ou l'autre d'entre eux. Si les mécanismes menant à la déclaration d'une maladie sont globalement plutôt bien connus et modélisés, la connaissance demeure parcellaire et globalisante. Ce qui n'exclut donc pas d'influer sur « l'ensemble des expositions qui influencent la santé humaine » sur une vie entière²⁶⁶⁰, mais l'on mesure dès lors l'incommensurabilité de la tâche.

Alors, comment donner une réalité juridique à l'appréhension globale des déterminants de la santé, pour conférer un réel poids juridique au concept « d'exposome » ? Comment tendre vers une approche plus systémique des droits sociaux et environnementaux ? Ne faudrait-il pas envisager un point d'entrée en termes d'obligations positives pour plus de concrétude ?

L'exemple de l'étude de la jurisprudence de la Cour EDH laissait espérer que cette dernière puisse consacrer un droit à la santé en « renforçant la cohésion systémique de sa

D'où l'idée d'intégrer la totalité des expositions auxquelles un individu est soumis depuis sa conception pour en faire « un tout » – c'est donc ça un exposome ! – et en caractériser les effets sur la santé.» URL [<https://www.inserm.fr/c-est-quoi/ambiance-ta-life-cest-quoi-lexposome/>].

²⁶⁵⁹ CSP, L. 1411-1, [...] « La politique de santé comprend : », alinéa 1 : « La surveillance et l'observation de l'état de santé de la population et l'identification de ses principaux déterminants, notamment ceux liés à l'éducation et aux conditions de vie et de travail. L'identification de ces déterminants s'appuie sur le **concept d'exposome**, entendu comme l'intégration sur la vie entière de l'ensemble des expositions qui influencent la santé humaine [...].

²⁶⁶⁰ *Ibid.*

jurisprudence²⁶⁶¹ » ; le principe est duplicable sur le plan doctrinal, avec une appréhension systémique des politiques publiques et de surcroît, celles relatives au champ « juxta sanitaire ». Ce souci de cohérence systémique – alors vu comme « garant de la consécration d'un droit à la santé²⁶⁶² » – peut en effet trouver à s'exprimer sur les deux plans. L'occurrence en est d'autant plus fortuite que « malgré le fait que la promotion de la santé échoit *a priori* aux organes législatif, exécutif et administratif [...]»²⁶⁶³ », « l'obligation de promouvoir ne relève pas tant d'une politique jurisprudentielle que d'un contrôle juridictionnel visant à s'assurer que l'État s'acquitte de l'obligation de réalisation progressive à laquelle il s'est engagé²⁶⁶⁴ ».

La nature à la base dite programmatique des mesures de santé peut donc bien trouver à être palliée par une vérification de convergence avec les fins escomptées, ce qui peut alors changer toute la donne...

La promotion de la santé collective – selon une approche orientée sur la promotion des droits de l'Homme – pourrait ainsi trouver à se concrétiser par une systémie des déterminants de santé effective en pratique. Du décroisement tant promu sur la dernière loi de santé – mais plutôt centré sur la seule organisation du système de santé²⁶⁶⁵ –, pourquoi ne pas s'y essayer au-delà de ses frontières ?

Comment alors passer de l'intention à un déploiement tangible ?

2. ... Aux moyens envisagés pour incarner ce paradigme

Quant aux moyens entrevus pour incarner ce paradigme d'une réelle connexion des politiques publiques des champs « juxta sanitaires », ils consisteront ici à détailler le déploiement pratique que nous proposons pour une appréhension systémique des problématiques et politiques (2-1). Ce déroulé nous permettra de constater une convergence d'objectifs entre nos propositions et d'autres approches qui se font jour (2-2) ; il conviendra de chercher à les articuler.

²⁶⁶¹ PAILLISSÉ (E.), *op. cit.*, alinéa 687, p. 541.

²⁶⁶² *Ibid.*, alinéa 688.

²⁶⁶³ *Ibid.*, p. 555, alinéa 702.

²⁶⁶⁴ SCHUTTER (O. de), « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection », in A. D. E. A. G. E (dir.), « Juger les droits sociaux », Pulim, 2004, p. 24 et s.

²⁶⁶⁵ Donc au demeurant axé sur du curatif, malgré une promotion à tous crins de la prévention sur les deux dernières grandes lois de santé (2016 et 2019).

2-1. Pour un déploiement en pratique d'une appréhension systémique des problématiques et politiques

Nous tenterons d'éviter ici l'écueil souvent reproché à nombre de mesures et pans étudiés dans cette thèse, où la carence d'un réel temps réflexif éthique nous a par trop souvent semblé favoriser le déploiement d'énoncés du registre déclaratif et/ou prescriptif, sans réelle attache à des fondements épistémologiques éprouvés et sans préoccupation pour une analyse éthique préalable.

Ce qui nous semble ressortir sans conteste est la nécessité d'une intersectorialité de la recherche en notre domaine, avec une attention à ce qu'elle ne soit pas déconnectée du terrain et que « savoir » et « pouvoir » puissent trouver à cohabiter ensemble. En aval, la convergence accrue des politiques sur les ministères et directions régionales afférentes est également un attendu connexe en ce sens.

Afin de relier cet impératif d'une intersectorialité de la recherche à l'implémentation concrète sur les politiques menées, la recherche appliquée n'aurait-elle pas une réelle partition à jouer en ce sens ? Quid de ses promoteurs ? Le monde universitaire – par le biais du CNU – ne peut-il être un appui, si certains laboratoires et unités de recherche s'emparaient de cette problématique ? Ou la demande doit-elle plutôt partir du niveau des agences et ministères concernés ? D'où faire émerger une prise de conscience quant à la plus-value et nécessité de cette transectorialité – au-delà de champs disciplinaires « jumeaux » (sanitaire, social et médico-social) où elle est seulement promue ?

De là, si nous devons aussi conserver un certain souci de cohérence avec l'esprit de notre réflexion, nous prendrons plus modestement comme point de départ les différents lieux à partir desquels il nous a semblé pouvoir exister une potentielle expression pour la réflexion éthique – « souci éthique » et « souci épistémologique » étant interreliés. D'autant que la démarche éthique est partie liée à cette préoccupation de travail multidisciplinaire : cette dernière nous apparaît comme la voie privilégiée pour atteindre au mieux les objectifs de notre politique de santé (en sus de l'appareillage institutionnel de la réflexion éthique) – le ressort mélioriste immanent à cette proposition étant un des attributs principaux du souci éthique !

Si nous considérons ces suggestions comme pouvant être impulsées à notre échelon, la voie d'entrée proposée d'une liaison (par des éthiciens coordonnateurs) entre les ERER et les directions stratégiques des ARS et tous les organes de la démocratie sanitaire (au niveau régional et territorial) peut être ce lieu. Les liens ainsi faits entre experts et la société civile par ces fonctions permettraient d'instiller l'impératif de la réflexion éthique associée aux décisions de santé. Ils assureraient en sus la mission d'impulsion de la collégialité disciplinaire plaidée pour

une meilleure atteinte des buts définis. La méthodologie de l'EIS, vue précédemment, est une potentielle incarnation de ces visées.

Au moment de clôturer cette réflexion, il est heureux que notre préoccupation continue à trouver un plein écho auprès de la recherche en santé publique et droit de la santé – outre les premières contributions relevées (2020) émergeant dans l'Hexagone, après deux années de crise sanitaire et déjà citées²⁶⁶⁶. En effet, d'aucuns déclarent également que : face à un système « à bout de souffle », et en connaissance du fait que « la démarche éthique s'organise autour du refus des stéréotypes, de l'impératif d'une réflexion approfondie avant d'agir [...]. Ne serait-il pas approprié d'engager une démarche de ce type au sujet du monde hospitalier et, plus généralement, du monde de la santé²⁶⁶⁷ ? ». La nécessité éthique point ici de l'asphyxie du secteur hospitalier ; l'ambition immédiatement apposée au constat étant celle « de lancer une réflexion fondatrice » par rapport aux valeurs sur lesquelles bâtir le monde de la santé de demain²⁶⁶⁸.

Sur le manque de coordination entre les multiples instances sanitaires (d'expertise, de coordination ou consultatives²⁶⁶⁹) – avec de possibles contradictions entre elles également –, il est également déploré que ceci puisse porter préjudice à « la compréhension de la place majeure que devrait avoir la santé publique », ce qui ne permet pas « d'appréhender le fondement et la visée éthique des politiques de santé²⁶⁷⁰ ».

Quant au lieu que nous proposons reliant analyse éthique préalable à la construction des politiques de santé et impératif d'une connexion des politiques publiques liées (et plus particulièrement celles des champs « juxta sanitaires » – logement, environnement, éducation), d'autres peuvent être envisagés, s'ils garantissent la tenue de ces objectifs conjoints. En effet, ceux qui déplorent le point précité plaident alors quant à eux pour la création d'un « institut français de santé » et des « instituts régionaux de santé publique ».

Plus globalement, alors que nous esquissons quelques configurations possibles pour pallier les manques observés tout au long de nos recherches, malgré les travaux alternativement engagés par les lois successives de santé (« Ségur » de la santé compris), les solutions

²⁶⁶⁶ CCNE, « Avis 137 Éthique et santé publique », juillet 2021, 40 p. & Communiqué de presse afférent. Pour Santé Publique France, les premières publications en la matière sont aussi récentes et datent de 2020. Cf. Santé publique France, « Éthique, prévention et promotion de la santé » in *Le dossier de la santé en action*, n° 453, septembre 2020.

²⁶⁶⁷ MAZEN (N.-J.), « Démarche éthique et organisation du système de santé », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, LEH Édition, septembre 2022, n° 84, p. 118.

²⁶⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁶⁹ Santé publique France, Haute Autorité de santé (HAS), Haut Conseil de la santé publique (HCSP), Conférence nationale de santé (CNS), etc.

²⁶⁷⁰ DENIS (F.), RUSCH (E.), « Lettre ouverte au président de la République : plaidoyer pour la santé publique », in *Santé Publique*, 2022/2, (Vol. 34), pp. 165-167.

continuellement déployées persistent à achopper à la réalité et aux besoins des patients et usagers du système.

En effet, malgré la loi dite « d'organisation et de transformation de notre système de santé²⁶⁷¹ », ladite transformation interroge quand l'on rappelle que moins de deux ans après, le ministre de la Santé et des Solidarités²⁶⁷² remettait au président du Haut Conseil de la santé publique²⁶⁷³ une lettre de mission afin de conduire une consultation visant à « tracer les contours et aspects institutionnels de l'organisation de la santé publique de demain, notamment sous ses aspects de métiers, formations, recherche, expertise et intervention de terrain²⁶⁷⁴ ». Contribution de forme académique et axée sur les atouts et faiblesses de notre système (accompagnée de 23 recommandations structurelles et 106 recommandations opérationnelles), ses 44 pages ne contiennent que trois occurrences relatives à l'éthique. Elles n'y sont malheureusement pas de portée structurelle quant à la politique de santé dans son entièreté, mais ont trait à : une succincte allusion de l'éthique comme point composant la formation en santé publique (au sein d'une douzaine de disciplines citées²⁶⁷⁵), une préoccupation autour de la confidentialité des données de santé²⁶⁷⁶ et une appréhension de l'éthique comme étant un des déterminants (parmi dix autres cités) à considérer dans le regard porté sur la crise sanitaire liée à la pandémie Covid-19²⁶⁷⁷.

Pour revenir à l'incapacité des législations successives à délester notre politique de santé des grandes problématiques qui l'asphyxient, il est alors à mesurer que les perspectives à envisager ne semblent pouvoir être vues qu'en termes de « refondation²⁶⁷⁸ ». Laquelle peut commencer par reconnaître la fonction disruptive qu'aurait une réflexion éthique réellement conscientisée dans la définition et mise en œuvre de notre politique de santé, au service également de cette connexion des politiques publiques du champ « juxta sanitaire » et de l'approche systémique de compréhension des problématiques attendue (tant sur le pan de la promotion de la santé que de l'organisation générale du système de santé et de soins).

²⁶⁷¹ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF du 26 juillet 2019.

²⁶⁷² Alors Olivier Véran.

²⁶⁷³ Le professeur Franck Chauvin.

²⁶⁷⁴ HCSP, Pr CHAUVIN (F.), « Contribution relative à la mission de refondation de la santé publique », 16 décembre 2021.

²⁶⁷⁵ « La formation santé publique doit être conçue d'un point de vue multi-professionnel : sciences médicales, sciences humaines et sociales, économie, mathématiques et statistiques, biostatistiques, philosophie, santé environnementale, géographie, management, gestion, administration, éthique, ». In *Ibid.*, p. 15.

²⁶⁷⁶ « Il est essentiel de se demander qui utilise les données de santé, qui peut en disposer et dans quelles conditions. Les chercheurs sont demandeurs et tirent grand profit de leur utilisation, mais il se pose des questions éthiques autour de la confidentialité, du libre droit d'accès aux données individuelles. », In *Ibid.*, p. 33.

²⁶⁷⁷ « En conclusion, la crise sanitaire actuelle liée à la pandémie Covid-19, véritable événement sanitaire chronique infectieuse mais aussi syndémique, nécessitant la prise en compte de très nombreux déterminants (sociaux, comportementaux, politiques, économiques, éthiques, de promotion de la santé et de prévention, communication, innovation, numérique, gestion des risques...) [...]. In *Ibid.*, p. 40.

²⁶⁷⁸ MAZEN (N.-J.), *art. cit.* p. 122.

Un des points pouvant expliquer cette difficulté des mesures à atteindre leurs buts est paradoxalement le fait qu'elles soient tant axées sur l'efficacité « et non sur les valeurs fondatrices du système de santé²⁶⁷⁹ ». C'est alors que notre attente trouve ici un plein écho, car face à ce constat, l'auteur argue de la nécessité « d'impliquer tous les partenaires dans une large concertation, d'identifier les difficultés, d'analyser les valeurs en cause, de lister les solutions possibles, leurs avantages et leurs inconvénients, bref de suivre un « process » pas vraiment éloigné de la démarche éthique traditionnelle²⁶⁸⁰ ». Si son argumentaire commence à établir en ce sens quelques suggestions en deux moments, il est dommage que cet attendu ne figure pas comme une ligne directrice majeure de ses préconisations et se trouve mêlé à un plaidoyer pour le rôle de la télémédecine et des nouvelles technologies – pouvant être saisi comme une position personnelle plus qu'une nécessité prouvée (de surcroît sujette au débat éthique).

L'urgence d'agir – mais surtout pour cela d'y réfléchir autrement que par mécanique et surenchère de mesures prescriptives – ne fait plus l'objet d'aucun doute, d'autant que l'ensemble des faiblesses relevées tout au long de nos travaux n'a fait qu'être exacerbé par la crise sanitaire traversée. L'impréparation incontestable de notre système de santé à affronter les épreuves connexes à la pandémie Covid-19 sur tous les plans (du plan préventif à celui de l'organisation des soins, avec une incapacité à absorber le flux inhabituel de malades, aux questions éthiques soulevées et ayant reçu des réponses plus qu'insatisfaisantes dans l'urgence²⁶⁸¹) témoigne de l'ampleur de l'ouvrage qu'il reste à accomplir...

La mise en parallèle avec l'office du juge – ayant reconnu l'État fautif dans la gestion de la crise sanitaire de mai 2020²⁶⁸² – et le regard porté sur le déficit de la Sécurité sociale, avec début

²⁶⁷⁹ *Ibid.*, p. 121.

²⁶⁸⁰ *Ibid.*

²⁶⁸¹ « Tri » des malades et priorisation des soins en contexte de rareté des ressources, traitements funéraires indignes, non-autorisation de visites en établissement, ostracisation et culpabilisation des récalcitrants à la vaccination, questions éthiques survolées autour des différents « passes » instaurés...

²⁶⁸² TA Paris, 28 juin 2022 : n° 20122679/6-3.

L'originalité de l'environnement sanitaire fut cependant soulignée, avec l'accent mis sur la soudaineté de la crise et la brutalité de l'enchaînement des événements. Sur l'identification de la base légale de quatre articles du CSP (L. 1411-1, L. 1413-1, L. 3131-1, L. 1413-1), la qualification de faute de l'État a été écartée concernant la gestion initiale de la pénurie de masques (les requérants critiquant non la constitution de stocks de masques, mais les mesures prises pour faire face à leur pénurie, moyen qui fut écarté au regard des mesures prises. La faute alléguée relative à la pénurie de gel hydroalcoolique et à la stratégie de dépistage furent également écartées. En revanche, « le tribunal a considéré que la faute de l'État était qualifiée s'agissant de la constitution du stock des masques chirurgicaux », la juridiction qualifia la faute en soulignant le fait d'un stock de masques disponibles en début de crise « largement inférieur » aux objectifs auto-fixés par l'État en 2009 et en non-conformité avec les recommandations du HCSP. C'est cette carence fautive dans la gestion des stocks qui fut qualifiée de faute par le tribunal administratif. A son côté, une seconde faute relative à la communication du gouvernement fut constituée – ayant trait à la période entre février et mars 2020 où le gouvernement indiquait aux populations que le port du masque n'était pas utile, bien que le consensus scientifique le recommandait alors (ce qui a pu engendrer une dissuasion des personnes d'y avoir recours et donc de se protéger de la transmission d'agents pathogènes). D'après COURAGE (C.), « Covid-19 : l'État reconnu fautif dans la gestion de la crise sanitaire de mai 2020 », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 109, septembre 2022, pp. 580-584.

Cf. également rapport d'information d'une mission d'information de l'Assemblée nationale présidée par M. Julien Borowczyk, enregistré le 2 décembre 2020 qui mentionnait défavorablement une réduction des stocks stratégiques

2022, le déficit le plus élevé jamais enregistré (s'élevant à 39,7 milliards d'euros « pour un déséquilibre financier inscrit dans la durée²⁶⁸³ »), confortent une mise à mal générale du système sur le plan de la politique globale menée et de son financement²⁶⁸⁴.

C'est donc bien une appréhension systémique de toutes les problématiques majeures qui se posent pour notre système de santé et sa politique générale qu'il convient de mener. Au-delà de l'attention à porter à tous les domaines et politiques publiques pouvant donner plus de concrétude à une expression favorable des déterminants de la santé, c'est envisager de penser différemment – par une « autre fenêtre » – l'ensemble des problématiques saillantes de notre politique de santé, sans les déconnecter ni leur donner des réponses isolées.

Le fait d'une organisation de l'offre de soins de 1er recours insatisfaisante, avec le souci persistant des déserts médicaux, nous avait menés à constater que la politique de santé (dont celle hospitalière) circonscrit des objectifs qui se trouvent pernicieusement décentrés de leur destinataire initial, l'usager/citoyen (ceci n'étant pas de prime abord manifeste, jusqu'à ce que le fil du temps en révèle les écueils) – privilégiant *in fine* plutôt la parole du médecin quant à la liberté d'installation sans restriction. L'étude des maux de l'hôpital a également fait observer un usager oublié, au profit d'une logique par trop gestionnaire et déshumanisante.

Nous imputons aussi à ces faits pour corrélat le regret de ce que nous nous proposons de nommer « une éthique du fait accompli », où cette dernière, quand elle intervient (comités hospitaliers ou locaux) le fait sur un niveau en « aval de l'aval », qui n'est plus que celui de l'éthique pratique (dont on sait qu'elle se rapproche de la morale²⁶⁸⁵). Les deux années écoulées de crise sanitaire n'ont fait que confirmer cette triste observation faite fin 2019, au moment de l'écriture de ce principe.

L'ensemble de ces « blessures » de notre système, aux traitements stratégiques et opérationnels qui diffèrent, a en revanche prouvé que l'enracinement conceptuel des solutions à déployer relevait du même « terreau » : celui de la réflexion éthique et de la préoccupation du patient/usager du système à recentrer comme réel point de départ des mesures à entreprendre.

engagée « à bas bruit » depuis plusieurs années et rapport sénatorial de Mme Catherine Deroche, M. Bernard Jorner et Mme Sylvie Vermeillet (déposé le 8 décembre 2020) aux conclusions similaires.

²⁶⁸³ CHAPEAU-SELLIER (V.), « Après deux années de crise sanitaire, la Cour des comptes appelle à un nécessaire rééquilibrage des comptes de la Sécurité sociale », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 105, janvier 2022, pp. 86-88.

²⁶⁸⁴ Alors que dans un rapport d'octobre 2019 relatif à la LFSS pour 2020, la Cour des comptes tirait déjà « la sonnette d'alarme et insistait sur la nécessité d'accélérer le retour à l'équilibre des comptes de la Sécurité sociale en accentuant l'effort de maîtrise des dépenses » (relaté par *Ibid.*). Elle réitère en ce sens son avertissement au sein d'un rapport publié le 5 octobre 2021.

²⁶⁸⁵ MARTINEZ (E.), établissant la similitude entre morale et éthique pratique lors de l'établissement de la distinction entre les différents temps/champs de l'éthique : méta-éthique, éthique appliquée et éthique pratique, in *op.cit.*, p. 37.

Pour clore nos propositions quant à notre insistance pour plus d'interconnexion des politiques publiques autour du domaine de la santé et une appréhension systémique des problématiques saillantes de la politique de santé, il semble essentiel que le législateur et le planificateur en santé recontextualisent les enjeux liés – tant sur le plan de la méthodologie d'identification de solutions nouvelles et concluantes, que sur celui des défis se posant *extra-muros* à l'échelon international.

Prosaïquement, c'est en somme penser concrètement les moyens de la coordination des politiques publiques, sur la base d'instances déjà existantes ou par le biais de nouvelles – sans surcharger le paysage sanitaire par des créations additionnelles, mais en envisageant des simplifications ou des coopérations inter-institutionnelles par le biais de programmes communs.

En cela, les propositions de contributions en la matière rejoignent notre pensée ; tentons d'en saisir les possibles articulations.

2-2. Convergence de nos propositions avec d'autres approches à articuler

Dans cette lignée, l'approche dite « One Health » satisfait pour partie à ces critères, en englobant nombre des déterminants de la santé : la vision holistique de la santé promue établit des liens entre cette dernière et qualité environnementale (air, eau...), santé animale et végétale, alimentation, agriculture, biodiversité, climat, etc... Elle s'applique à « la conception et la mise en œuvre de programmes, de politiques, législations et travaux de recherche pour lesquels plusieurs secteurs communiquent et collaborent en vue d'améliorer les résultats en matière de santé publique²⁶⁸⁶ ». Le concept séduisant commence à être de plus en plus invoqué par des organes d'expertise²⁶⁸⁷. Mais il demeure à « développer et opérationnaliser », afin que cette approche intégrée se traduise par « des actions multisectorielles, multidisciplinaires, multi-acteurs » à toutes les échelles (locales, nationales, régionales et mondiale), avec un renfort de « l'interaction entre science et décision » et « des actions concrètes de recherche et de surveillance sur les émergences, de leur prévention à leur gestion [...] » – l'ensemble nécessitant entre autres un changement de paradigme dans la formation des professionnels de santé et des décideurs²⁶⁸⁸.

²⁶⁸⁶ Organisation mondiale de la santé, « Une seule santé », « De quoi s'agit-il ? » in website OMS, page d'accueil / Centre des médias / Questions et réponses / « Une seule santé », 21 septembre 2017. URL [<https://www.who.int/fr/news-room/questions-and-answers/item/one-health>]

²⁶⁸⁷ Conseil scientifique COVID-19, *Contribution du Conseil scientifique COVID-19*, « ONE HEALTH » – UNE SEULE SANTE / SANTE HUMAINE, ANIMALE, ENVIRONNEMENT : LES LEÇONS DE LA CRISE », 8 février 2022, 24 p. & CCNE, Avis 137, « Ethique et santé publique », p. 9 ; p. 30.

²⁶⁸⁸ Conseil scientifique COVID-19, *art. cit.*, « Synthèse », pp. 2-3. A noter qu'en sus du changement de paradigme quant à la formation des professionnels, il est également suggéré « le développement d'une éducation à la complexité [...] ».

Car ce qu'il reste à calibrer est bien la concrétisation dans les faits de cette démarche conceptuelle, afin qu'elle ne demeure pas (comme cela nous paraît bien l'être pour l'exposome) un simple étendard de façade, comme remède potentiel à tous les maux du système. Si elle s'impose dans la continuité des réflexions concernant la santé mondiale, elle demeure « culturellement peu partagée, actuellement mal structurée, pas suffisamment opérationnelle et peu lisible²⁶⁸⁹ ». Si nous ne pouvons qu'adhérer à cette ambition, l'on mesure pleinement le niveau de difficulté qu'il s'ensuivra au vu de sa portée multiscalaire – et ce, jusqu'à l'échelon mondial, ce qui induit déjà *a minima* d'arriver à une certaine cohérence en ce sens au niveau national.

Parmi les axes potentiels pour mieux structurer cette conceptualisation, un attire plus spécifiquement notre attention : la mise en place d'une « plateforme interministérielle One Health ou une gouvernance interministérielle placée au plus haut niveau du gouvernement qui associerait différentes expertises scientifiques²⁶⁹⁰ ». Cette proposition nous interpelle de manière mitigée, car si nous nous positionnons également en faveur d'une recherche de coordination accrue des politiques publiques – notamment par le biais de coopérations institutionnelles bien plus formalisées et contractualisées –, cette configuration ci-observée relève bien plus des missions d'une agence sanitaire de type ANSES ou d'un institut de recherche tel que l'INRAE.

De plus, la prévention des zoonoses²⁶⁹¹ est une des préoccupations majeures motivant le rapport, le reste des conditions environnementales *lato sensu* (ensemble des déterminants) y est peu exploré, voire oublié. En sus de l'immixtion directe du scientifique dans la sphère décisionnelle qui peut questionner²⁶⁹² (nous plaçons pour associer savoir et pouvoir, ce qui diffère du fait d'instaurer des scientifiques décideurs²⁶⁹³), des considérations qui *in fine* éludent une bonne partie de ce qui fonde l'état de santé de la personne (en temps ordinaire) nous interpellent défavorablement tout autant.

Des agences comme l'ANSES ou l'INRAE précitées se sont de surcroît déjà inscrites dans cette approche, leur expérience devrait être probante pour une transcription méthodologique de portée plus globale.

²⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 5.

²⁶⁹⁰ Plateforme qui aurait pour rôle d'analyser et actualiser régulièrement les risques majeurs d'émergence de pathogènes dans l'environnement, chez les animaux ou chez l'homme et de les partager en toute transparence avec toutes les parties prenantes. *Ibid.*, p. 20.

²⁶⁹¹ Point de vue très centré sur le fait « émergence de zoonoses », qui révèle également un parti pris quant à l'origine de la pandémie mondiale en 2020, la seconde hypothèse d'accident de laboratoire n'ayant pas été infirmée et ne valant pas moins.

²⁶⁹² Prendre garde à ne pas retomber dans les travers d'une épistocratie sanitaire. Cf. VIALA (A.), « Le coronavirus ou les symptômes d'une épistocratie sanitaire », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, 2020, pp. 585-588.

²⁶⁹³ Cf. notamment en ce sens TRE COURT (F.), « Décider n'est pas le rôle des scientifiques », in *CNRS Le journal*, 23 mars 2020. URL [<https://lejournalejournal.cnrs.fr/articles/decider-nest-pas-le-role-des-scientifiques>].

Dans cette veine et au regard du contexte mondial marqué par la guerre en Ukraine, la soixante-quinzième session de l'Assemblée mondiale de la santé (AMS) a inscrit son action dans la volonté « d'apporter sa pierre à l'édifice de paix bâti par l'Organisation des Nations Unies (ONU) », en se réunissant autour d'un thème spécifique sonnait « comme une devise de combat²⁶⁹⁴ » : « *La santé pour la paix, la paix pour la santé !* ». L'éthique relative à la santé étant antinomique avec la logique de guerre, le positionnement en est d'autant plus attendu. Dans sa hiérarchisation des missions les plus urgentes, elle a également donné une « priorité à l'équilibrage des systèmes de prévention et de gestion des maladies transmissibles²⁶⁹⁵ et non transmissibles²⁶⁹⁶ » – où les réflexions qui se sont ensuivies ont donné lieu à des propositions concrètes, également portées par le concept de « One Health²⁶⁹⁷ ».

Le déploiement en pratique du concept aura donc à être travaillé dans toutes ses composantes, et ce, en articulation entre les divers échelons où il se joue (national et mondial), au vu du consensus sur l'intérêt de ce qu'il sous-tend et des occurrences d'appel à son propos comme axe transversal à nombre de dispositions.

Sur le plan juridique, le droit international de la santé soutient l'action internationale pour une meilleure santé, pour le plus grand nombre d'individus²⁶⁹⁸. En ce sens, l'AMS, dans un souhait de renfort de la collaboration entre États membres et les organes étatiques (but de préparation et riposte face aux pandémies) a convenu de la création d'un organe intergouvernemental « pour la négociation d'un texte international par la décision SSA2 du 1^{er} décembre 2021 constituant l'aboutissement d'une série de décisions et rapports de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) sur ce sujet²⁶⁹⁹ ». Si l'axe d'anticipation des futures pandémies y est prédominant, la recherche d'une meilleure définition de politique globale est aussi en bonne place, ce qui à l'échelon mondial est déjà en soi une prémisse essentielle (sur le plan légistique) à l'incarnation du paradigme que nous décrivions supra. L'élaboration d'un texte international posera inévitablement la problématique liée au financement (apport des institutions nationales avant coordination des fonds par OMS ?), celle de la nature juridique du texte – *a priori* contraignant –, l'encadrement de ce dernier, ainsi que les acteurs et processus mis en œuvre.

²⁶⁹⁴ BRUNN (J.), « L'annuelle réunion de l'AMS : au nom de la lutte pour la santé et la paix dans le monde » (Éditorial), *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 109, septembre 2022, pp. 541-542.

²⁶⁹⁵ Attention focalisée sur le VIH, les hépatites virales, les infections sexuellement transmissibles, les maladies tropicales et la tuberculose.

²⁶⁹⁶ Stratégies de lutte contre les MNT ciblant notamment le diabète, l'obésité, l'épilepsie et la santé bucco-dentaire.

²⁶⁹⁷ BRUNN (J.), *art. cit.*, pp. 541-542.

²⁶⁹⁸ BELANGER (M.), « Réflexions sur la réalité du droit international de la santé », *Revue québécoise de droit international*, vol. 2, 1985, p. 20.

²⁶⁹⁹ BRUNN (J.), « Négociations pour un nouvel accord international : encore de longues discussions à venir... », « Décret n° 2022-525 du 11 avril 2022 instituant un délégué interministériel pour la négociation d'un accord international sur la prévention, la préparation et la riposte face aux pandémies sous l'égide de l'Organisation mondiale de la santé », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 108, juillet 2022, pp. 484- 487.

Il sera aussi enfin et surtout là la possibilité idoine pour nos attendus de pouvoir s'exprimer (réflexion éthique et cadre en ce sens posant les fondamentaux autour des droits de la personne), puisque « la publication d'un nouveau texte apparaît comme un moyen de rappeler les défis essentiels du droit international de la santé, à savoir la non-discrimination, le droit au meilleur état de santé possible, l'équité, la recherche de la meilleure couverture sanitaire universelle, l'égal accès aux soins et l'inclusion progressive du concept de « One Health » ²⁷⁰⁰».

L'intention du texte s'inscrivant de surcroît « dans un esprit d'inclusion, de solidarité et d'équité [...] »²⁷⁰¹, nous mesurons tout l'espace possible pour le déploiement réflexif de ces positionnements conceptuels et axiologiques. Ce d'autant que l'action de l'OMS a à être coordonnée avec celle des autres institutions de l'ONU – Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), Organisation mondiale pour la santé animale (OIE), Organisation mondiale du commerce (OMC) – ce qui présuppose d'être déjà sur une exigence de clarté et d'aboutissement des interventions sur le plan sanitaire.

L'élaboration de ce texte induit des politiques de santé coordonnées entre les différents acteurs et « chapeautées par l'OMS » ; en ce sens, la mobilisation des acteurs publics et de la société civile est importante dans les négociations, pour maintenir et renforcer l'importance des techniques de prévention²⁷⁰². L'opportunité peut être ici trouvée de réinventer la démocratie sanitaire, qui délestée du « carcan étatique » en contexte *extra muros*, pourrait trouver la voie d'une meilleure effectivité.

Quant au fait attendu de penser plus avant les moyens de la coordination des politiques publiques (sur la base d'instances déjà existantes ou par le biais de nouvelles – sans surcharger le paysage sanitaire par des créations additionnelles), l'occurrence pourrait en être permise par le décret n° 2022-525²⁷⁰³, pris en application de la décision SSA2 (5) de l'AMS. Il vient en effet reprendre les dispositions essentielles de cette dernière, tout en y introduisant des précisions spécifiques pour la France : l'objectif principal de la décision SSAA2 (5) est la création d'un organe inter-gouvernemental et le décret n° 2022-525 institue le délégué interministériel, représentant français au sein de l'organe international. Le décret français articule les tâches du délégué entre les échelons national et international : « d'une part, il est prévu que le représentant pilote à l'échelle étatique un groupe de travail et, d'autre part, qu'il mène des projets

²⁷⁰⁰ BRUNN (J.), *art. cit.*, (juillet 2022) p. 485.

²⁷⁰¹ *Ibid.*

²⁷⁰² *Ibid.*, pp. 485-486.

²⁷⁰³ Décret n° 2022-525 du 11 avril 2022 instituant un délégué interministériel pour la négociation d'un accord international sur la prévention, la préparation et la riposte face aux pandémies sous l'égide de l'Organisation mondiale de la santé.

d’instruction pour l’OMS et le comité spécial bruxellois et qu’il participe aux négociations au sein de l’organe de l’OMS²⁷⁰⁴ ».

Les processus inclusifs voulus sur le plan international par l’AMS²⁷⁰⁵ et en parallèle l’exercice des missions en France – où place est faite à la collaboration entre ministères et à la négociation avec une vaste étendue d’acteurs²⁷⁰⁶ – peuvent augurer qu’il soit fait un emplacement de choix à la nécessité d’accroître la coordination des politiques publiques (quid de l’articulation avec la « plateforme interministérielle One Health » et d’une gouvernance interministérielle prônées par le Conseil scientifique COVID-19 dans sa contribution de février 2022²⁷⁰⁷ ?).

Enfin, il semble opportun d’identifier les apports méthodologiques et conceptuels probants qui incrémenteront « l’esprit de nos attendus » quant à une approche plus systémique des droits sociaux et environnementaux (pour une meilleure expression des déterminants sociaux de la santé et un réel poids juridique de la notion « d’exposome »).

Au premier rang de ceux-ci, l’évaluation d’impact en santé (abordée supra) – permettant de sensibiliser les décideurs sur les effets inattendus de leurs décisions sur la santé et les inégalités – concerne toutes les politiques et décisions ayant une influence sur des déterminants sociaux de la santé²⁷⁰⁸. Elle répond donc *a priori* à cet impératif systémique d’action sur les facteurs sociaux et environnementaux impactant la santé des populations. Ceci se traduisant par une estimation *ex ante* des effets d’une intervention publique sur la santé et par le fait qu’elle constitue aussi une « manière concrète de développer l’intégration de la santé dans toutes les politiques²⁷⁰⁹ ». La laisser sous la coupe d’un droit souple – conjugué au fait d’une nature dite programmatique du droit à la santé/protection de la santé – en rendra l’application peu contrôlée.

²⁷⁰⁴ BRUNN (J.), *art. cit.*, p. 486.

²⁷⁰⁵ Processus inclusif dirigé par les États membres autour de missions « mettant en lien les organisations du système des Nations unies, les organisations intergouvernementales, ainsi que les acteurs et représentants non étatiques ». *Ibid.*

²⁷⁰⁶ Le décret mêle la participation d’acteurs publics et privés – où en sus de la collaboration entre ministères, il est fait appel à la « négociation avec les acteurs de la société civile, les organisations non gouvernementales, le secteur privé et le milieu académique ». *Ibid.*

²⁷⁰⁷ Conseil scientifique COVID-19, *Contribution du Conseil scientifique COVID-19, « ONE HEALTH » – UNE SEULE SANTE / SANTE HUMAINE, ANIMALE, ENVIRONNEMENT : LES LEÇONS DE LA CRISE*, 8 février 2022, 24 p.

²⁷⁰⁸ SAINT-PIERRE (L.), JOBIN (L.), DRUET (C.), « L’évaluation d’impact sur la santé : un outil de lutte contre les inégalités », in POTVIN (L.), MOQUET (M-J), M. JONES (C.) (dir.), « Réduire les inégalités sociales en santé », Saint-Denis, INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 136.

²⁷⁰⁹ Haut Conseil de la santé publique, « L’évaluation d’impact sur la santé : un moyen de réduire les inégalités sociales de santé », *ADSP*, n° 73, décembre 2010.

Ne serait-il pas approprié de la rendre alors contraignante en l'institutionnalisant, comme le fit le Québec²⁷¹⁰ ? D'autant qu'elle répond tout à la fois à des préoccupations éthiques (l'équité étant une de ses valeurs cardinales, avec la démocratie, le développement durable et l'utilisation éthique des informations scientifiques) et d'appréhension des déterminants socioéconomiques de la santé (en considérant les effets différenciés d'une politique selon les groupes de population) – eu égard à la préoccupation quant aux inégalités de santé, inhérente à la pratique de l'EIS. Elle vient donc coupler les exigences que nous proposons de conjuguer et gagne à être saisie par la voie contraignante d'une institutionnalisation.

Parmi les *scenarii* envisageables pour une institutionnalisation, la voie québécoise assure de fait une certaine prédominance du ministère de la Santé et des Services sociaux sur les autres ministères, puisque « le ministre est d'office le conseiller du gouvernement sur toute question de santé publique. Il donne aux autres ministres tout avis qu'il estime opportun [...]. A ce titre, il doit être consulté lors de l'élaboration des mesures prévues par les lois et règlements qui pourraient avoir un impact significatif sur la santé de la population²⁷¹¹ ». Il appert que pour parvenir à une telle capacité de la cause sanitaire à s'imposer (en temps ordinaires, hors *crisis*) les autorités de santé publique bénéficient d'un certain leadership. Si elles ont été en mesure de convaincre de la nécessité d'agir sur les conditions créant la santé²⁷¹², en institutionnalisant l'EIS au « palier central », la configuration choisie révèle la primauté accordée à la valeur santé sur d'autres politiques sectorielles : fonction de conseiller du ministre de la Santé et pouvoir d'initiative « qu'il peut exercer en donnant des avis à ses collègues de tous les secteurs d'intervention²⁷¹³ ».

L'avantage est au demeurant de favoriser la concertation entre le milieu de la santé et les autres secteurs d'activité, par une réelle mise en pratique découlant de la méthodologie caractéristique à l'EIS. D'autres facteurs de contingence vont conditionner en outre la réussite d'implantation du mécanisme d'EIS au sein de l'appareil gouvernemental, dans le cadre d'une institutionnalisation de ce type d'approche. Sont en effet à considérer « la volonté politique affirmée d'appuyer cette implantation », l'implication continue du ministère concerné (MSSS au Québec sur ladite période) « dans le processus ainsi que la production de documents de soutien adaptés aux besoins des utilisateurs », « un transfert des connaissances aux ministères

²⁷¹⁰ Où un article de la loi sur la santé publique (2001) accorde au ministre de la Santé du Québec le pouvoir de mesurer en amont, et au moyen de l'EIS, l'impact de toute nouvelle législation sur la santé. In SAINT-PIERRE (L.), JOBIN (L.), DRUET (C.), *art. cit.*, p. 140.

²⁷¹¹ Article 54 de la loi précitée.

²⁷¹² SAINT-PIERRE (L.), JOBIN (L.), DRUET (C.), *art. cit.*, p. 141.

²⁷¹³ Alinéa premier de l'article 54. Le second alinéa créant quant à lui une obligation pour les ministères et organismes gouvernementaux de consulter le ministre lorsqu'ils élaborent des lois et des règlements susceptibles d'avoir un effet significatif sur la santé de la population. D'après synthèse faite par *Ibid.*

et aux organismes publics » et une évaluation menée plus en amont dans le processus d'élaboration des politiques²⁷¹⁴.

Ce qui est ici relevant quant aux corrélations avec nos précédentes propositions (sur une connexion interministérielle à accroître et maximiser) est qu'un des deux volets de la stratégie d'application inhérente à l'institutionnalisation de l'EIS étudiée (Québec) consiste également en l'implantation d'un mécanisme intra-gouvernemental. En l'occurrence, il a pour objet l'EIS, en permettant aux ministères et aux organismes gouvernementaux l'évaluation préalable des mesures projetées sur la santé et le bien-être des populations²⁷¹⁵. Pour autant, dans le cas ici observé, un déploiement de l'EIS cadré sur le plan législatif ne signe pour autant pas sans failles « le succès de l'implantation de la pratique de l'EIS dans les ministères et les organismes publics », les acquis en la matière restant à consolider.

Nous concernant, les lieux déjà identifiés sur les temps d'appareillage institutionnel de l'éthique seraient à nouveau pertinents quant au chaînage *épistémè* et éthique, chacun des deux pans se nourrissant symbiotiquement de l'autre. Ce d'autant que nous les avons également situés comme des possibilités topiques idoines pour le déploiement de l'approche « One Health » et pour les missions du délégué interministériel institué par le décret n° 2022-525 (au sein de l'organe intergouvernemental voulu par la décision SSAA2 (5) de l'AMS). Les missions de ce dernier s'inscrivent dans une logique de processus inclusif, avec une place d'envergure désirée quant à la collaboration entre ministères et à la négociation avec une vaste étendue d'acteurs²⁷¹⁶, ce qui conforte notre proposition.

La récurrence de propositions de création d'espaces pour pallier les dysfonctionnements du système de santé (acteurs²⁷¹⁷ et auteurs²⁷¹⁸) est un fait que nous constatons, ces suggestions itératives incarnent une convergence de pensée(s) structurée autour de l'espoir d'une dynamique nouvelle quant à la nécessité de mieux considérer et inclure les concepts holistiques dans la construction de notre politique de santé.

²⁷¹⁴ Sur ce dernier point, la légitimité de l'évaluation menée en amont étant de faciliter l'atténuation des effets négatifs et la maximisation des effets positifs sur la santé de la population. *Ibid.*, pp. 141-142.

²⁷¹⁵ Le second volet ayant trait au développement et transfert des connaissances par la mise en place d'un programme de recherche sur les politiques publiques favorables à la santé. Concrètement, l'ensemble du dispositif établit un réseau de répondants ministériels en charge du soutien à l'implantation de l'EIS au sein de leur organisation respective. *Ibid.*, p. 142.

²⁷¹⁶ Le décret mêle la participation d'acteurs publics et privés – où en sus de la collaboration entre ministères, il est fait appel à la « négociation avec les acteurs de la société civile, les organisations non gouvernementales, le secteur privé et le milieu académique ». *Ibid.*

²⁷¹⁷ « Plateforme interministérielle One Health » ou une gouvernance interministérielle [...] prônées par le Conseil scientifique COVID-19 dans sa contribution de février 2022 in Conseil scientifique COVID-19, *Contribution du Conseil scientifique COVID-19, « ONE HEALTH » – UNE SEULE SANTE / SANTE HUMAINE, ANIMALE, ENVIRONNEMENT : LES LEÇONS DE LA CRISE* », 8 février 2022, 24 p.

²⁷¹⁸ Création d'un « institut français de santé » et des « instituts régionaux de santé publique » proposés par DENIS (F.), RUSCH (E.), « Lettre ouverte au président de la République : plaidoyer pour la santé publique », in *Santé Publique*, 2022/2, (Vol. 34), pp. 165-167. & CCNE proposant in avis 137 et 138.

Elles semblent se poser – à l’instar de ce que nous avons proposé – en lignes de jonction où confluent les réponses envisageables aux manques relevés. Si elles s’expriment dans diverses configurations possibles selon les acteurs engagés dans une réflexion en ce sens, elles relèvent de la même veine volitive d’insuffler les éléments du changement pour l’atteinte des objectifs de notre système de santé.

En cela, n’est-il pas également un regard particulier à porter vers un modèle de cadre scientifique éprouvé en santé publique – essentiellement aux Etats-Unis – tel que le « Triple Aim » ? Les fins simultanément recherchées par tout système de santé, dont le nôtre, de la meilleure qualité de soin au meilleur coût, y sont conjointement réunies dans les objectifs le composant : « *L’amélioration de l’expérience individuelle des soins, l’amélioration de la santé des populations et la réduction des coûts des soins par habitant pour les populations.*²⁷¹⁹ ». Il porte attention, de manière connexe, à la coopération des acteurs dans le monde du soin et à la valorisation des professionnels (prise en compte des risques de burn-out et surveillance de la santé mentale dans le milieu professionnel) – avec également depuis 2014 une attention portée à la satisfaction de ces derniers²⁷²⁰. Face à la nécessité de repenser le système de soins, ses apports semblent se trouver très prometteurs : il peut constituer un réel guide des systèmes en « croisant la logique managériale avec une intégration continue et constante du soin », afin de réduire au maximum les erreurs médicales et « neutraliser l’engagement de la responsabilité »²⁷²¹. Sa plus-value résiderait en le fait qu’il soit « créateur de qualité », en recentrant « les intérêts en jeu sur les forces en présence dans la responsabilité médicale que sont le professionnel du soin et le patient » ; *in fine*, il véhicule « une vision nouvelle de l’expérience du soin²⁷²² ».

L’appel à la transposition du concept n’est pas nouveau et est invoqué dans l’Hexagone depuis une décennie, où ses promoteurs français prônent que la structure du *Triple Aim* puisse servir d’armature à transposer pour transformer notre système de santé et d’assurance maladie²⁷²³. S’y adjoint pour ces derniers un objectif supplémentaire, étant celui de « l’égalité aux soins et à la santé au sein du territoire infra-régional pertinent » – ces objectifs induisant pour eux la mise en œuvre de l’efficience organisationnelle qui se définit tant par la

²⁷¹⁹ BERWICK (D.), NOLAN (T.) et WHITTINGTON (J.), « The Triple Aim : Care, Health, And Cost » (traduction : « Le triple objectif : les soins, la santé et le coût »), *Health Affairs*, vol. 27, n° 3, mai/juin 2008, pp. 759-769.

²⁷²⁰ CORDIER (H.), « Le « Triple Aim » comme guide pratique pour résoudre les enjeux modernes des systèmes de santé : regards croisés entre les systèmes français, états-uniens et québécois », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 105, janvier 2022, pp. 13-21.

²⁷²¹ *Ibid.*, p. 15.

²⁷²² *Ibid.*

²⁷²³ LOPEZ (A.) et BRECHAT (P.-H.), « La planification en santé : un essai à transformer », *Les Tribunes de la Santé*, 2016/1 (n° 50), p.93-111. DOI: 10.3917/seve.050.0093. [URL: http://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2016-1-page_93.htm]

« l'amélioration de la qualité et de la sécurité du continuum » que par « la réduction de ses coûts²⁷²⁴ ». A cette fin, il est envisagé une intégration des objectifs du Triple Aim par un « plan transversal de santé publique » au sein du dispositif de planification de l'ARS, à impérativement articuler avec les principaux déterminants de santé²⁷²⁵.

Pour autant, il est toujours déploré qu'au fil des législations, le concept ne constitue pas la référence attendue en ce sens pour le calibrage des mesures de notre système de santé, avec les outils scientifiquement validés qu'il véhicule²⁷²⁶.

La préoccupation pour une analyse éthique autour du déploiement du concept est cependant relativement absente, alors qu'il draine dans son sillage des notions dont la substance et les valeurs centrales en sont plus que propices à la germination. Il en va ainsi du concept innovant de « patient partenaire ²⁷²⁷», interrogeant l'autonomie dans le cadre d'une relation soignant-soigné, où se fait jour un équilibre nouveau entre savoir du praticien et expertise liée au vécu du patient (redessinant ainsi les contours de la relation entre ce duo).

L'intérêt de cette approche nous semble alors être l'élargissement des perspectives favorisées par cette nouvelle pensée : le dépassement du hiatus précédemment relevé entre la double portée individuelle et populationnelle de l'exposome, où la manière de déployer en pratique ce principe de « patient partenaire » peut générer des interventions répondant tout à la fois à cette dimension bifide du spectre de l'exposome.

En effet, creuser le sillon de la singularité vient nourrir l'aspect insubstituable et créateur du soin propre à chaque individualité (et permettre hypothétiquement d'en extraire ce qui relève de l'unicité), où la casuistique va à son tour pouvoir venir nourrir ce qui a trait au « populationnel » – d'essence par nature moins circonscriptible.

C'est ainsi que la gageure d'incarner concrètement l'exposome en politiques/interventions peut trouver un premier pallier d'appui – par la partielle résolution d'un des dilemmes constitutifs de la santé publique.

²⁷²⁴ *Ibid.*

²⁷²⁵ *Ibid.*

²⁷²⁶ BRECHAT (P.-H.), FOURY (C.), « Lois de modernisation et de transformation du système de santé : et les « Triple Aim » et « team-based care » ? », *Revue Droit et Santé (RDS)*, 2020, n° 94, pp. 304-310.

²⁷²⁷ Mis en place par la faculté de médecine de l'Université de Montréal (UdM), communément nommé *Montreal Model*. La perspective de ce partenariat patient proposant de considérer le patient comme « un soignant et un membre à part entière – un partenaire – de l'équipe de soins ». cf. VANIER (M.C.), DUMÉZ (V.), DROUIN (E.), BRAULT (I.), MacDONAL (S.A.), BOUCHER (A.), *et al.* Université de Montréal Case Study, « Partners in Interprofessional Education: Integrating Patients-as-Trainees », proceedings of the Josiah Macy Jr Foundation 2014 Conference: *Engaging Patients, Families and Communities to Link Interprofessional Practice and Education*, 3-6 avril 2014. In: FULMET (T.), GAINES (M.) « Partnering with Patients, Families, and Communities to Link Interprofessional Practice and Education », proceedings of a conference sponsored by the Josiah Macy Jr. Foundation in April 2014: New York: Josiah Macy Jr. Foundation; 2014. [http://macyfoundation.org/docs/macy-pubs/JMF_PartneringwithPFC.pdf]. Cités in POMEY (M.-P.) *et al.* « Le « Montreal model » : enjeux du partenariat relationnel entre patients et professionnels de la santé », *Santé Publique*, vol. 1, no. HS, 2015, pp. 41-50. [<https://www.cairn.info/revue-sante-publique-2015-HS-page-41.html?contenu=bibliographie>].

Alors, « l'ensemble des expositions qui influencent la santé humaine » sur une vie entière²⁷²⁸ ou exposome, concept si parlant que fuyant d'où partent toutes les actions potentiellement envisageables – étant tout à la fois constitutif des déterminants de santé – pourra peut-être trouver plus de cohérence en pratique, en trouvant les moyens de se matérialiser.

Dans cette prolongation, pour dépasser le hiatus précédemment explicité, ne peut-il pas être envisagé de s'appuyer sur les technologies clivantes du numérique en santé ?

Au vu de la persistance des inégalités de santé²⁷²⁹ et de l'impératif sans cesse renouvelé d'agir sur ces faits, ne peut-on faire confluencer les bénéfices à extraire du numérique autour des « zones grises » de la santé publique ? Entre autres zones, nous pensons notamment à celle de la délicate circonscription d'un enjeu central qu'est le recoupement des intérêts individuels et populationnels en santé, souvent difficile (permettant pourtant de cibler les besoins). Pour faire le départ entre ce qui relève de l'individuel et ce qui ressort d'informations populationnelles à agréger, relatives aux données territoriales par exemple, il est sans aucun doute des plus-values à dégager de systèmes d'information spécialisés, avec des garanties précautionneuses quant à la manière de traiter les résultats.

Par ailleurs, les réflexions à engager autour du numérique en santé – plutôt que de l'être de manière générale et absolue, pour contrebalancer en termes de risques techniques la plus-value technologique liée, souvent majorée – ne peuvent-elles pas d'abord avoir pour objet le ciblage prioritaire des divers points posant problème sur le plan éthique, pour amorcer un travail autour et tenter la construction de réponses axe par axe ? Que faire des enjeux « sources d'inquiétude et d'incertitudes » du sujet qui peuvent ici être sérieés tels que : l'éventuelle déshumanisation de la relation autour du soin, la confidentialité des données, l'accès à tous de la technologie en question/risques de fracture numérique, son accessibilité cognitive sur le plan logistique ou encore le fait de savoir si la conception de l'outil est basée sur les ressentis et besoins des usagers ou seulement sur l'expertise des concepteurs en la matière ?

C'est ainsi que nous envisagions que, de là, telle réflexion pourrait potentiellement trouver à confluencer avec une estimation de savoir de quelle manière « rendre justice » aux avantages technologiques présentés (pour reprendre notre réflexion sur le principe de proportionnalité). Pourrait alors s'opérer une connexion entre cette réflexion éthique et les valeurs de la santé publique, car le dépassement du hiatus précédemment décrit se concrétiserait en premier lieu par sa non-occultation. Au mieux, pourraient être décelées les prémices de réponses quant à la

²⁷²⁸ BRECHAT (P.-H.), FOURY (C.), *op. cit.*

²⁷²⁹ BAGEIN (G.), COSTEMALLE (V.), DERUYON (T.), HAZO (J.-B.), NAOURI (D.), PESONEL (E.), VILAIN (A.), « Synthèse. L'état de santé de la population en France », DREES, *Les dossiers de la Drees*, n° 102, septembre 2022, 57 p.

plus-value en pratique des instruments envisagés – intégrant tout à la fois la dimension duale entre santé individuelle et collective de la santé publique.

Ce qui peut alors être porteur et extractible de cette dimension est le recueil d'informations particulières servant le patient et utiles tout à la fois à la santé publique, si les pans confidentiels sont anonymisés et non susceptibles de réidentification. Ainsi, ce que véhicule le numérique – en termes de données singulières – pourra tout à la fois servir la casuistique et être à son propre service, mais cette dernière pourra également sustenter le recueil de données populationnelles et les apports inhérents.

Le concept de « patient-partenaire » sus-évoqué pourrait en effet alors trouver à se matérialiser pour partie en termes de recueil de données significantes sur les deux pans – santé individuelle et populationnelle – par les supports relatifs au numérique (complémentairement à ce que véhicule déjà le concept).

Conclusion section 3

L'ambition animant ici nos propos a été d'amorcer une réflexion globale subséquente à l'ensemble des carences relevées tout au long de ces travaux.

Il a été rappelé que le construit actuel de nos politiques s'effectue autour d'emprunts à des champs disciplinaires qui ne sont pas signifiés et approfondis au moment de leur déploiement. Cet apport a été pensé comme le pendant de l'insuffisance de l'appui épistémologique quant au fondement des interventions en santé, antérieurement étudié. Or, il est primordial que les savoirs mobilisés puissent être situés et explicités quant à leur contribution à la construction des problématiques. Au rang de ces « non-dits », se trouvent l'épidémiologie et la biomédecine, aux influences marquées sur le calibrage des mesures et interventions en santé. Mieux les identifier permettrait d'être sur un niveau de vigilance accru quant à la connaissance des possibles biais qu'ils peuvent véhiculer (« dissolution » de la notion de sujet et facteurs de risque appréhendés comme s'ils étaient exogènes, en éludant les composantes socio-économiques associées, etc.).

Repérer de quoi se nourrissent les modélisations permet de mieux reconnaître les ancrages des concepts en vogue (changement comportemental et privatisation du risque pour exemple).

Cette connaissance générale peut enfin aussi servir à conscientiser les facteurs qui potentialisent les chances d'une cause de s'imposer (enjeux reliés), ce qui n'est pas superflu.

Cette réflexion générale menée à l'issue du relevé de l'ensemble des carences – au sujet d'une éthique de définition et de mise en œuvre de notre politique de santé, avec les conséquences afférentes – se veut également engendrer des propositions pour y remédier. Nous les avons structurées conceptuellement, avant d'en proposer une application en pratique.

La voie fédératrice identifiée et présentée est celle d'un calibrage de la politique de santé (et d'un cadre éthique lié) à axer sur les droits de la personne. Ce type de cadre (pensé par J. Mann) présente l'intérêt de donner corps aux déterminants sociaux de la santé et du bien-être, ce qui est en adhésion avec les développements de pensée présentés jusqu'alors. Il incarne en substance nombre de nos attentes : poser un cadre conceptuel d'ensemble qui n'est pas une abstraction uniquement théorique, puisque les conditions du bien-être sociétal sont mises en perspective avec les droits de l'Homme.

Parmi les plus-values connexes, il est à noter l'attention portée sur le retentissement des politiques de santé sur les droits de la personne (tenue des objectifs sanitaires et respect des normes des droits de la personne à mener de manière complémentaire) ; réciproquement il est prêté garde aux répercussions sur la santé qu'engendrent les atteintes aux droits de la personne. Cette indissociabilité entre promotion et protection de la santé et droits de la personne fait que

ces derniers offrent un vrai cadre au niveau sociétal pour identifier les déterminants sociaux de la santé et y apporter des réponses adéquates.

Les exemples abordés attestent de plus que ce cadre répond à un des points récurrentement soulevé dans nos développements : il se structure autour de ce qui « fait problème », quand nous proposons un déploiement de la réflexion éthique autour des faits générateurs de dysfonctionnements du système.

La consécration de la dignité humaine, avec l'impératif de considérer toutes les atteintes qui peuvent lui être portées et d'y parer, fait de ce cadre un des seuls observés la mettant ainsi en ligne de mire comme il se devait. Car la penser comme une fin à sauvegarder, plutôt que partir de principes énonciatifs et génériques y ayant trait, semble augurer de chances augmentées de la préserver, quand l'on sait qu'elle se définit plus par ce qui lui contrevient que par ce qu'elle est.

Si un cadre axé sur les droits de la personne repose sur l'effectivité de ces derniers, cette ambition peut paraître limitante, face à la difficulté pour quiconque (tout dirigeant, législateur ou juge) de pouvoir les garantir conjointement (quand on estime déjà la non-évidence pour le seul droit à la protection de la santé). Aussi, une manière pragmatique de colliger ces déterminants sociétaux du bien-être entre eux, par une démarche qui facilite leur réalisation simultanée, nous a paru bienvenue. L'évaluation d'impact sur la santé (EIS) semble pouvoir répondre à cette ambition ; sa démarche structurée autour de l'équité invoque de surcroît l'éthique, par les potentialités réflexives déployables autour.

Nous avons proposé de compléter la réflexion autour d'un principe transversal structurant : le principe de proportionnalité, qui peut se voir comme un « pont » vers un droit à « plus de santé ». Cette conception s'opère par le glissement de sa logique depuis la jurisprudence vers le droit afférent à notre politique de santé.

Nous avons appuyé notre démonstration sur l'intérêt d'une modélisation réciproque entre la conception juridique et la conception éthique du principe, tout en examinant la plus-value du principe de proportionnalité comme fondement de l'éthique.

Enfin, toutes les interrelations invoquées à optimiser entre les divers secteurs doivent trouver à se réaliser par un renfort des obligations étatiques quant à la santé, par une connexion des politiques des champs « juxta sanitaires » et une approche plus systémique. Si la réflexion éthique ne se trouve pas encore convoquée là où nous l'attendions, concevoir des moyens de la connecter au pouvoir législatif et à la planification sanitaire régionale constitue un axe fort à penser. Les espaces institutionnels que sont les organes intégrés au processus d'élaboration de la loi en santé et ceux de la planification sanitaire pourraient accueillir un « appareillage » de la réflexion éthique.

Il a été mis en évidence que l'absence de réflexion éthique relative à la conduite de la politique de santé (à mettre en relation avec celle inhérente à la phase de définition de cette dernière) n'était pas sans lien avec les maux qui affectent notre système de santé.

D'une lecture et d'un décodage téléologique complexes des dispositifs afférents à la structuration de l'offre de soins (et aux logiques de coopération et de territorialisation qu'elle promeut) aux effets délétères sur l'usager, à une « éthique du fait accompli », impactant au final la dignité du patient (hôpital), que restait-il à envisager ? Cette interrogation sourd dans un contexte où il est établi que l'éthique pourrait œuvrer à un éclairage certain...

Il demeurerait d'une part à circonscrire la nature et l'étendue des problèmes et d'autre part, à identifier les éventuels autres terrains que celui du politique concourant à les solutionner pour partie ou complètement.

Le point de jointure commun aux problématiques de ville et hospitalières a été reconnu comme celui d'un usager/patient *in fine* contourné, avec des objectifs qui ne sont pas centrés sur lui, malgré une valorisation dans les textes par le biais de la démocratie sanitaire.

Si la « préoccupation éthique » peut atténuer ou résoudre ces faits, l'espoir qu'elle soit soutenue par la jurisprudence du droit à la santé et à la protection de la santé a été démontré.

Des propositions d'espaces où il est possible d'annexer l'éthique pour satisfaire la préoccupation qui nous anime – l'accomplissement des visées de notre politique de santé – ont enfin été effectuées. Elles se veulent appliquées au défaut d'une pensée éthique tant sur le temps de définition que de mise en œuvre de la politique de santé.

Ces jalons posés sont cependant plus à situer comme un début de solutionnement qu'un achèvement, mais ils nous semblent établir une nécessaire base d'amarrage.

Conclusion Partie 2

Cette seconde partie a procédé d'une méthode similaire à la première – la recherche de l'éthique sous-jacente aux mesures –, mais sur la phase de conduite de la politique de santé.

Nous avons choisi d'analyser les outils de déclinaison régionale et territoriale de la politique de santé par les ARS (Plans régionaux de santé), ainsi que les contributions des ERER, qui par l'opportunité discursive qu'elles offrent autour de la réflexion éthique, seraient un espace approprié pour ce temps (chapitre 1).

Mais le défaut d'un cadre de réflexion éthique au niveau supra (en amont de la définition de la loi) constituait déjà en soi un problème (impossibilité de mesurer « l'éthicité » de la conduite de la politique de santé, puisqu'il y a absence d'un cadre de référence éthique dans la phase de définition qui lui précède). L'optique d'une mise en œuvre optimisée n'élude toutefois pas la nécessité d'une réflexion éthique associée à cette phase (malgré le handicap avec lequel elle part).

Les primo-recherches effectuées – par l'analyse comparative des contributions des ERER de diverses régions contrastées – portent au constat d'une réflexion éthique centrée sur des problématiques bioéthiques et/ou médicales principalement, même si des parutions appliquées à la santé publique ont commencé à poindre plus majoritairement autour de 2020, avec la crise sanitaire Covid-19 (Chapitre 1/section 1).

Ensuite, par la méthodologie qualitative de l'étude de cas d'un Plan régional de santé (PRS), nous avons relevé les variables pertinentes attendues pour une explicitation éthique dans le processus de planification sanitaire. Les premières conclusions ont porté à redouter que la phase de mise en œuvre de notre politique de santé s'inscrive dans la même veine que celle de définition qui la précède – qu'elle souffre du défaut d'une réflexion éthique associée au déploiement de ses objectifs.

Nous avons renforcé notre démonstration par une recherche encore plus exhaustive, basée sur l'étude approfondie de la planification sanitaire de diverses régions contrastées. Ce travail a reposé sur le principe de la diversité des cas envisagés dans un cadre relativement homogène, permettant une généralisation solide des résultats recueillis. Ces derniers sont venus en l'occurrence malheureusement confirmer notre précédent constat (Chapitre 1/section 2).

Cette carence du temps éthique qui permettrait l'expression d'une réelle réflexion associée n'est pas sans conséquences : nous l'avons mise en perspective avec les faiblesses tangibles de l'organisation de notre système de santé, en analysant les interrelations qui se jouent (Chapitre 2).

En l'occurrence, avec la structuration globale de l'offre de soins et les problématiques saillantes liées : zones sous-denses ou déserts médicaux et « maux hospitaliers ». L'ensemble de ces problématiques sur le secteur « ville » et « hôpital » desservent l'utilisateur-citoyen, premier bénéficiaire de la politique de santé. Problématiques qui sur les deux secteurs précités sont le fait de logiques privilégiées plus ou moins consciemment, au détriment de l'utilisateur/patient (liberté d'installation pour le secteur ville) et logique gestionnaire (doxa néo managériale) pour l'hôpital (Chapitre 2/section 1). Ce malgré un discours de valorisation très marquée de la parole de l'utilisateur (démocratie sanitaire renforcée textuellement par législations successives, mais qui pose question dans les faits).

Au sein des explications potentielles à ces glissements (notamment sur le pan hospitalier et se retrouvant globalement au sein des PRS), se trouve à notre sens celle d'une sacralisation de « l'outil » – outil au sens de la mesure pour la mesure, de la fiche-action pour la fiche-action, du programme pour le programme ... (Chapitre 2/section 2). Cette hégémonie de l'outil ressort d'une analyse où s'est faite jour la prédominance de l'énonciatif et du prescriptif, sans justification du fondement des arbitrages effectués (pourquoi cette action et pas une autre, pourquoi cette organisation d'ensemble au niveau territorial et pas une autre, etc.).

Nous avons parachevé cette recherche par une analyse de la jurisprudence (européenne – CEDH, constitutionnelle et administrative), afin de voir comment elle peut contribuer ou non à renforcer l'effectivité d'un droit à la santé/protection de la santé (en ciblant des axes particuliers²⁷³⁰). En effet, nous avons tenté de percevoir, si nous pouvons, pour notre politique de santé, envisager plus de congruence entre les dispositions du droit positif et un droit à la santé plus effectif.

Ce droit spécifique – qui n'a de sens que si ses visées sanitaires mélioristes sont effectives – peut en effet trouver un espoir que la justiciabilité du droit à la protection de la santé soit au service de son effectivité (ou en quelle mesure le recours au juge facilite-t-il un meilleur passage de l'énoncé du droit en santé à sa concrétisation). Ce qui n'est ni plus ni moins que de parvenir aux fins initiales posées par notre politique de santé : améliorer la santé des populations (en limitant son tropisme utilitariste) et réduire les inégalités de santé.

De ceci, nous plaidons *in fine* pour un renfort des obligations étatiques en matière du droit à la protection de la santé (Chapitre 2/section 3). Se donner les vrais moyens de qualité et d'efficience quant à notre politique de santé passe à notre sens par la piste d'une approche plus systémique des droits sociaux et environnementaux. C'est en fait tenter de conférer une réalité

²⁷³⁰ Tels que l'égalité d'accès aux soins, la promotion de la santé (jurisprudence administrative santé au travail ?), protection de la santé (cf. jurisprudence environnement & santé – CEDH et Conseil d'Etat).

juridique à l'appréhension globale des déterminants de la santé, revenant également à donner un réel poids juridique au concept « d'exposome »²⁷³¹.

La nécessité d'une intersectorialité de la recherche en notre domaine est une voie à appuyer également ; la convergence accrue des politiques sur les ministères et directions régionales afférentes étant un attendu connexe en ce sens.

Nous avons ainsi défendu qu'il semble préférable d'institutionnaliser la réflexion éthique dans les phases préalables à la définition et mise en œuvre de notre politique de santé, tout en proposant la construction d'un cadre d'analyse éthique en ce sens, sur la base des prérequis nous semblant indispensables : un principe de proportionnalité servant une éthique axée sur les droits de l'Homme...

²⁷³¹ Cf. BRIMO (S.), BONVALLOT (N.), « L'exposome : un concept scientifique à la recherche de traduction juridique », Dalloz revues, *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, n° 1, 2023, p. 74. Nos développements rejoignent pleinement cette pensée.

Conclusion générale

L'atteinte des objectifs de la politique de santé, comme nous avons pu le mesurer tout au long de ces travaux, est loin de constituer une science exacte, puisque de nombreuses inconnues demeurent sur les différentes disciplines concourant à leur construction (ainsi que sur celles non suffisamment investiguées qui devraient y contribuer).

Pour autant, il est des certitudes notables, comme la nécessité de prise en compte des déterminants de santé²⁷³² pour servir ses visées. Ces derniers – dont l'importance capitale est reconnue dans la détermination de l'état de santé des populations et la constitution des inégalités de santé – composent un lot de facteurs disparates, de primo-apparence *a priori* éloignés de la santé publique, alors même que toutes les études convergent et s'accordent sur la reconnaissance de leur poids d'envergure sur l'état de santé d'une personne et d'une population.

Ce qui demeure difficile à cerner, en raison de connaissances encore par trop lacunaires²⁷³³, est tout le chaînage d'impact qu'ils revêtent : ce depuis la complexité des phénomènes causaux qu'ils constituent, avec une difficulté d'appréhension exhaustive, donc de compréhension exacte et affinée, jusqu'à la manière de les « circonvenir » (de surcroît de manière différentielle, puisque l'approche est populationnelle²⁷³⁴).

C'est pourtant en ces points que résident tous les enjeux de notre politique de santé pour qu'elle ait un espoir d'atteindre concrètement ses buts. Or c'est là que le bât blesse et que les savoirs demeurent parcellaires.

La réflexion éthique se trouve être tout à la fois un vecteur d'approche de ces phénomènes, pour penser au mieux de quelle façon les étudier et mieux les comprendre, mais elle est (et sert) aussi ensuite la manière d'influer dessus.

Entre des buts sanitaires sans cesse réaffirmés et poursuivis d'une législation à l'autre et des constats évaluatifs (quand ils existent) des difficultés à les atteindre, l'importance de notre sujet d'étude et de recherche réside en le fait qu'il constitue la voie intercalaire manquante pour espérer plus de congruence entre le droit positif tel qu'il dispose et un droit à la protection de la santé plus effectif. C'est autrement dit armer la politique de santé de moyens conférant aux mesures les possibilités de réaliser les buts qui leur sont assignés.

²⁷³² Conditions de vie et de travail, revenus, réseaux sociaux et communautaires, habitudes de vie, environnement, âge, sexe, facteurs héréditaires, etc.

²⁷³³ Cf. actes du séminaire « Les inégalités sociales de santé – Actes du séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 », DREES, 2016, 294 p.

²⁷³⁴ L'universalisme proportionné se voulant être la clef de résolution de cette ambition, mais toute la charge éthique revêtue par ce concept ne paraît que peu investiguée, selon les recherches effectuées quant aux occurrences faites à la réflexion éthique au sein des projets régionaux de santé.

En effet, la réflexion éthique, science raisonnée de la morale ayant pour objet le « bien agir » pourra aider à des arbitrages et choix optimisés.

Les propositions faites en ce sens à l'issue de nos travaux s'orientent vers un droit à la santé mieux fondé sur les droits de l'Homme, devant permettre de réconcilier la politique de santé avec la réflexion éthique. Plus précisément, quant à la forme du cadre éthique envisagé, outre l'appareillage institutionnel proposé, il ressort qu'un principe de proportionnalité servant une éthique axée sur les droits de l'Homme permettra un meilleur calibrage des mesures de notre politique de santé.

Ce qui fait qu'en lieu et place d'une absence en ce sens aux effets délétères, l'on disposera alors de prérequis éthiquement satisfaisants.

Les espaces institutionnels que sont les organes intégrés au processus d'élaboration de la loi en santé et ceux de la planification sanitaire sur le plan régional pourraient accueillir un « appareillage » de la réflexion éthique, en veillant à y adjoindre une intersectorialité et une « reliance » accrues des politiques liées.

Ces propositions, qui nous sont propres, sont quant au contenu (le « quoi ») issues de ce que nous avons progressivement extrait sur le plan jurisprudentiel, après avoir procédé à un chaînage entre droit, éthique et jurisprudence²⁷³⁵. Elles répondent aux attentes formulées depuis le début de nos travaux quant au besoin de structuration d'une réflexion éthique préalable à la définition et mise en œuvre de notre politique de santé. Ce d'autant qu'il a été constaté une carence générale en la matière.

Malgré ce fait, des références auraient pu exister au niveau national et ne pas être suffisamment exploitées. Mais nos primo-recherches en parallèle, sur le plan de contributions éthiques en santé publique et politique de santé, s'étaient avérées peu concluantes, avec des références quasi inexistantes dans l'Hexagone en 2016-2017, au commencement de nos recherches. C'est du côté de l'INSPQ et CESP québécois que nous avons pu commencer à constituer une revue de littérature quant à ce qui pouvait se révéler structurant pour une réflexion éthique liée à la santé publique et politique de santé²⁷³⁶.

²⁷³⁵ Où à la faveur du dynamisme interprétatif des différentes juridictions concernées, émergent souvent des raisonnements et principes faisant toute leur place à la normativité éthique.

²⁷³⁶ Cf. notamment INSPQ, Note documentaire relative aux cadres de référence en santé publique [http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Final_Fr.pdf]; INSPQ, Note documentaire *Pour des connaissances en matière de politiques publiques favorables à la santé*, « Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique », Institut National de Santé Publique Québec, janvier 2016, pages ; Institut National de Santé Publique Québec (INSPQ), « Le processus d'examen éthique du Comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence », Comité d'éthique de santé publique, Québec, novembre 2017, 73 p. URL [https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2331_processus_examen_ethique_cesp_cadre_reference.pdf], Institut national de santé publique Québec (INSPQ), « Outil pratique pour l'analyse en santé publique », URL [<https://inspq.qc.ca/sites/default/files/documents/cesp/outil-pratique-analyse-ethique.pdf>], élaboré par le Comité d'éthique en santé publique Québec rattaché depuis 2019 à l'INSPQ résumés adaptés de 6 cadres d'éthique en santé publique : KASS (2001), BERNHEIM *et al.* (2009), UPSHUR (2002), GUTTMAN et

Si les références relatives à notre sujet étaient initialement rares en France, elles se développent à présent de manière croissante²⁷³⁷, et les derniers avis du CCNE depuis 2020-2021²⁷³⁸ appellent à œuvrer dans le même sens que ce pour quoi nous plaignons depuis le début de nos travaux. Ceci est un point en un sens rassurant quant au bien-fondé de notre démarche et de nos conclusions²⁷³⁹, mais il est à espérer que tout comme pour la démocratie sanitaire, ces perspectives prometteuses ne demeurent pas juste incantatoires...

A contrario, si le législateur et planificateur en santé venaient enfin concrètement se saisir d'une réelle réflexion éthique, il faut éviter qu'elle ne revête les atours d'une démarche « prêt-à-porter », où le choix de cadres éthiques et référentiels déjà existants se ferait sans justification approfondie et sérieuse. Si les fondements de l'action doivent être dûment motivés, cela vaut *a fortiori* pour ce qui relèvera du choix éthique de l'éthique.

En effet, de l'existant en termes de cadres éthiques en santé publique et politique de santé à nos propositions, on constate (depuis les années 1990) qu'un « certain nombre de « cadres d'analyses » ou « d'outils pratiques », principalement nord-américains²⁷⁴⁰ » ont été proposés « aux fins affichées de guider le questionnement éthique des décideurs et des praticiens de santé publique²⁷⁴¹ ». S'ils prennent des formes variées, en se référant abondamment à des principes et valeurs²⁷⁴², la littérature colligeant l'ensemble de ces références et les explicitant demeure rare²⁷⁴³. Ce qu'il demeure à connaître et investiguer plus avant est l'identification des valeurs et principes se retrouvant majoritairement ou pas d'un cadre à l'autre et surtout, pourquoi²⁷⁴⁴ ?

Satisfaire à cette attente est nécessaire pour déterminer si ces valeurs et principes suffisent à définir une éthique *de* la santé publique²⁷⁴⁵, ce qui est le cœur des préoccupations qui doivent nous animer, si l'on désigne la réflexion éthique comme le préalable indispensable à une structuration de la politique de santé qui se tienne.

SALMON (2004), SCHRÖDER-BÄCK (2014), BAUM et AL (2007), MARCKMANN *et al.* (2015), (résumés INSPQ de janvier 2016).

²⁷³⁷ ERER régionaux et Santé Publique France, où les premières publications en la matière sont aussi récentes et datent de 2020 : Santé publique France, « Éthique, prévention et promotion de la santé » in *Le dossier de la santé en action*, n° 453, septembre 2020.

²⁷³⁸ CCNE, « Avis 137 Éthique et santé publique », juillet 2021, 40 p. & Communiqué de presse afférent, Avis 140, « Repenser le système de soins sur un fondement éthique / Leçons de la crise sanitaire et hospitalière, diagnostic et perspectives », octobre 2022, 54 p.

²⁷³⁹ D'aucuns reconnaissant aussi dernièrement son caractère nécessaire, cf. PAGANI (V.), ALLA (F.), CAMBON (L.), CLAUDOT (F.), « Élaboration des normes de prévention : une réflexion éthique nécessaire », in *Santé publique*, 2018/3 (Vol.30), Éditions S.F.S.P, pp. 321-331.

²⁷⁴⁰ PAGANI (V.), GARCIA (V.), CLAUDOT (F.), « Valeurs et principes éthiques en santé publique : une revue systématique », in *Santé Publique*, 2022/2 (Vol. 34), p. 192.

²⁷⁴¹ *Ibid.*

²⁷⁴² *Ibid.*

²⁷⁴³ En n'offrant, au surplus, aucun recensement systématique (tant des termes que de leurs définitions) permettant de répondre à ces interrogations. *Ibid.*

²⁷⁴⁴ *Ibid.*

²⁷⁴⁵ *Ibid.*

Pour autant, nous n'épuiserons pas les questionnements autour des fondements de l'agir éthique et de la possibilité d'une hiérarchisation axiologique²⁷⁴⁶, avec cependant plus de certitudes que d'autres : les sources de la valeur morale – sous-tendant nos choix axiologiques et orientant notre agir éthique – sont irréductibles et « ne peuvent être hiérarchisées dans une théorie qui aurait des prétentions universalistes²⁷⁴⁷ » (en raison notamment de la diversité des sources de la valeur morale²⁷⁴⁸). Si cette critique d'un caractère absolu et universaliste de certaines théories morales est fondée, les sources de l'agir éthique ne peuvent-elles faire pour autant l'objet d'une discussion et d'une hiérarchisation axiologique « fondée à la fois sur l'argumentation rationnelle et la prise en compte des contextes de la pratique²⁷⁴⁹ » ?

Face à la diversité des philosophies accordant plus ou moins de valeur à certains facteurs²⁷⁵⁰, le recensement de ceux qui semblent pertinents dans l'évaluation morale d'une action, puis la construction « d'une sorte d'épistémologie qui permettrait d'en estimer l'importance ou la prépondérance dans des situations particulières²⁷⁵¹ » semblent une voie appropriée à la singularité des situations, qui appelle une préoccupation éthique.

L'enjeu est de manière générale de s'interroger sur le bien-fondé du partage de valeurs reflétant et nourrissant la commune humanité entre les personnes, tous horizons culturels confondus²⁷⁵². Si ces considérations générales sur ce que suppose l'organisation sociétale valent pleinement (se doter d'un cadre d'orientation symboliquement structuré) – dans l'optique d'un ordre consenti, supposant par ladite société la formulation « des valeurs et fins éthiques qu'elle met en avant », selon la diversification des valeurs admises et la qualité de son idéal humain –, elles s'imposent d'autant pour la manière que nous aurons de concevoir nos politiques et particulièrement celle de santé. En effet, le processus de création de la norme en santé publique inclut *de facto* des sous-jacents de cet ordre, qu'il convient de mettre au jour, « en explorant la prise en compte de l'éthique dans ce processus²⁷⁵³ ».

Car si l'éthique peut se définir comme la recherche du bien dans une situation déterminée – en étant « l'étude théorique des principes qui guident l'action humaine dans les contextes où le

²⁷⁴⁶ GOBIER (C.), « Les fondements de l'agir éthique : une hiérarchisation axiologique est-elle possible sans exclusion d'agent ? », in *Le Télémaque*, 2020/1 (N°57), pp. 47-59.

²⁷⁴⁷ CANTO-SPERBER, OGIER (R.), « La philosophie morale », Paris, PUF, 2010, 128 p.

²⁷⁴⁸ GOBIER (C.), *art. cit.*, citant entre autres diversité des sources de la valeur morale les conséquences sur autrui, les devoirs et obligations ou la perfection de soi – selon NAGEL (T.), « Questions mortelles », Paris, PUF, 1983 ; LARMORE (C.), « Modernité et morale », Paris, PUF, 1993 ; WILLIAMS (B.), « L'éthique et les limites de la philosophie », Paris, Gallimard, 1990.

²⁷⁴⁹ GOBIER (C.), *art. cit.*

²⁷⁵⁰ Pour en citer par exemple deux des plus fameuses : utilitarisme qui va subordonner toutes les sources de la valeur morale au bien commun ou l'éthique habermassienne qui va « proposer une perspective pluraliste où les facteurs ont une importance relative selon les cas et contextes spécifiques, l'important étant d'en convenir dans un processus de discussion tenue entre les différents acteurs ». *Ibid.* résumant HABERMAS (J.), *op.cit.*

²⁷⁵¹ *Ibid.*, résumant LARMORE (C.) & NAGEL (T.), *op.cit.*

²⁷⁵² *Ibid.*

²⁷⁵³ PAGANI (V.), ALLA (F.), CAMBON (L.), CLAUDOT (F.), *art. cit.*

choix est possible²⁷⁵⁴ » –, elle interpelle d'autant notre discipline aux fins par essence similaires (recherche du « bien » et d'un optimum quant à l'amélioration de l'état de santé des populations, tout en réduisant les inégalités de santé, dans un contexte où se posent diverses options qu'il convient de départager et/ou concilier).

Au-delà d'une simple attente, l'invocation de cette démarche est donc un incontournable jalon et une prémisse nécessaire à la construction de notre politique de santé. Gageons que les ouvertures qui ont pu être dernièrement constatées en ce sens²⁷⁵⁵ s'accompliront au service de tous les prérequis que la réflexivité éthique présuppose.

Pour autant, cet appel à une place de la réflexion éthique dans la construction de notre politique de santé ne saurait non plus conduire à la poser de manière dogmatique en amont des choix. Nous invoquons sa présence pour éclairer plus avant les arbitrages à effectuer en matière de politique de santé/santé publique, sans que ne se constitue pour autant une nouvelle forme de « gouvernementalité » en la matière – qui l'instrumentaliserait au service d'un modèle épistocratique – alors que l'ouvrage demeurant à construire réside plus dans le fait de mieux penser les rapports entre le savoir et le politique²⁷⁵⁶.

²⁷⁵⁴ OMS, Organisation Mondiale de la Santé. Integrated chronic disease prevention and control. Consultable sur l'URL [http://www.who.int/chp/about/integrated_cd/en/]

²⁷⁵⁵ En sus des avis du CCNE cités et des contributions de Santé publique France, le projet de la nouvelle Stratégie nationale de santé 2023-2033 intègre des mentions relatives à une éthique de santé publique, même si elles paraissent encore dans ledit écrit à un stade embryonnaire. En effet, l'éthique n'y est pas située comme un axe central et transversal à partir duquel déployer les actions, mais comme un des principes d'action intégrés parmi d'autres, ce qui peut alors faire courir le risque qu'elle soit oubliée au moment de la structuration de la politique de santé. Le court passage dont elle fait l'objet (p. 9 – point 3.1) aborde néanmoins les enjeux centraux qui sont à y lier en santé publique – respect de l'autonomie, bienfaisance, justice – ainsi que les buts inhérents (assurer des pratiques de santé et d'action sociale justes et équitables). Il est à noter que le même défaut avait été relevé dans la précédente SNS 2018-2022. Néanmoins, il est louable que les valeurs devant fonder la politique nationale de santé soient exposées et légèrement explicitées (p. 8), mais sans plus de lien avec l'éthique ; ce qui est regrettable, quand l'on sait la connexité des deux champs. Cf. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DE LA PRÉVENTION, Stratégie nationale de santé (SNS), publiée le 8 septembre 2023 [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/projet_sns.pdf].

²⁷⁵⁶ Sans prédominance exclusive d'un champ sur l'autre (ce qui éluderait alors les apports et prérogatives du champ occulté).

[Ouvrages]

- ARENDT (H.), « Qu'est-ce que la politique ? », Seuil, 2014, 312 p.
- ARISTOTE, « Éthique à Nicomaque », Flammarion, Format Poche, 2004, 574 p. (*livre V, chapitre VI. et livre VI, chapitre V. plus précisément exploités*).
- ARISTOTE, « Politique », *livre III, chapitre IX ; livre III, chapitre XII.*,
- AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.) (dir.), « Traité de droit administratif européen », Bruylant, 2ème édition, 2014, 1354 p.
- BAUMGARTNER R. (F.) JONES D. (B.), « Agendas and Instability in American Politics (1993) », *The University of Chicago Press*, 2009, 368 p.
- BECK (U.), « La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité », *Champs (n° 822), Champs essais*, Flammarion, 2008, 528 p.
- BENAMOUZIG (D.), « La santé au miroir de l'économie », PUF, 2005, 341 p.
- BERGERON (H.), CASTEL (P.), « Sociologie politique de la santé », PUF, 2018, 504 p.
- BERGERON (H.), CASTEL (P.) (dir.), « Regards croisés sur l'obésité », *Editions de santé-Presses de Sciences Po, « Séminaire »*, 2010, 120 p.
- BERRIDGE (V.), LOUGHLIN (K.) (dir.), « Medicine, the Market and Mass Media : Producing health in the Twentieth Century », Routledge, 2012 (2005), 320 p.
- BIANCO (G), ouvrage coordonné par PIERRON (J.-P.), VINOT (D.), CHELLE (E.), « Les Valeurs du soin / Enjeux éthiques, économiques et politiques », Éditions Seli Arslan, 2018, 192 p.
- BIOSSE-DUPLAN (A.), « Démocratie sanitaire. Les usagers dans le système de santé. Dunod », *Guides Santé Social*, 2017, 448 p.
- BLOCH (L.), dans CASTAING (C.) (dir.), « La démocratie sanitaire, mythe ou réalité », *Les études hospitalières*, 2014, 112 p.
- BŒUF (J.-L.), « L'évaluation des politiques publiques », *Problèmes politiques et sociaux , La documentation française*, 23/02/2001, 80 p.
- CROZIER (M.), FRIEDBERG (E.), « L'acteur et le système », *Éditions du Seuil*, 2014 (1977), 500 p.
- DARDÉ (B.), « Les territoires : outils du système de santé », LEH Édition, coll. « Mémoires numériques de la BNDS », 2012, 82 p.
- DUBASQUE (M.), « Masques et tragédie du mal dans le soin », *Éditions Connaissances et Savoirs*, Collection « Philosophie, Éthique et Santé », 2020, 179 p.
- ELLUL (J.), « Le système technicien », *Calmann-Levy, Le cherche midi*, 2004 (1977), 338 p.
- FOLSCHEID (D.), « Made in labo. De la procréation artificielle au transhumanisme », Paris, Les éditions du Cerf, 2019, 512 p.
- GREENE A. (J.), « Prescribing by Numbers : Drugs and the Definition of Disease », *The Johns Hopkins University Press*, 2007, 340 p.

- GUSFIELD (J.), « La culture des problèmes publics. L'alcool au volant : la production d'un ordre symbolique (1981) », *Economica*, « *Etudes sociologiques* », 2009, 354 p.
- HABERMAS (J.), « *De l'éthique de la discussion* », Flammarion, 2017, 199 p.
- HEIDEGGER (M.), « L'essence de la technique n'est absolument rien de technique », *Essais et Conférences.*, Ed. Gallimard, 1980 (1958), 349 p.
- HENRY (E.), « Amiante : un scandale improbable. Sociologie d'un problème public », *Presses Universitaires de Rennes*, « *Res Publica* », 2007, 312 p.
- JONAS (H.), « Le principe responsabilité », Éditions Flammarion, Barcelone, 2013 (reprise Éditions du Cerf, 1990), 424 p.
- JOURDAN (D.), « La santé publique au service du bien commun ? : politiques et pratiques de prévention à l'épreuve du discernement éthique », Éditions de Santé, 2012, 359 p.
- JOUZEL (J.-N.), « Des toxiques invisibles. Sociologie d'une affaire sanitaire oubliée », *Éditions de l'EHESS*, « Cas de figure », 2013, 240 p.
- KAHN (A.), « L'éthique dans tous ses états : dialogue avec Denis Lafay », *Éditions de l'Aube*, 2019, 168 p.
- KANT (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Le Livre de Poche, Les Classiques de la philosophie, Edition 21, juillet 2017, Paris, 252 p.
- LARMORE (C.), « *Modernité et morale* », coll. « Ethique et philosophie morale », PUF, 1993, 272 p.
- LATOURET (B.), « La science en action », *Gallimard*, 1995, 663 p.
- LÖWY (I.), « Cancer de chercheurs, cancer de cliniciens », *Editions des archives contemporaines, Histoire des sciences, des techniques et de la médecine*, 2002, 322 p.
- MAIRET (G.), « Le principe de souveraineté », *Gallimard*, 1996, 311 p.
- MARMOT (M.) (Sir) *et al.*, « « Fair Society, Healthy Lives: A Strategic Review of Health Inequalities in England Post-2010 », in *The Marmot Review*, England, février 2010, 238 p.
- MELLON (C.), « Chrétiens devant la guerre et la paix », Ed. du Centurion, 2e éd., 1985, 214 p.
- MILGRAM (S.), « Soumission à l'autorité », Calmann-Lévy, 1994 (1974), 272 p.
- MILL (J. S.), « L'utilitarisme », *Flammarion*, 2019, 181 p.
- MOREAU (J.), « Le droit à la santé », *AJDA*, 1998, pp. 185-190.
- MORELLE (A.), TABUTEAU (D.), « La santé publique », PUF, 2010, 128 p.
- MORIN (E.), « Introduction à la pensée complexe », Éditions du Seuil, 2005, 158 p.
- MORIN (E.), « Méthode 5. L'humanité de l'humanité », Le Seuil, 2001 (1973), 288 p.
- MORIN (E.), « Pour une sociologie de la crise », *Communications, La prise de la parole*, mai 1968, pp. 2-16. [<https://doi.org/10.3406/comm.1968.1168>].
- NAGEL (T.), « Questions mortelles », PUF, 1983, 247 p.
- MULLER (P.), « Les politiques publiques », *Presses Universitaires de France, Que sais-je ?*, 2015 & MULLER Pierre, *Les politiques publiques*. Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2009, 128 p. ISBN : 9782130575924. DOI : 10.3917/puf.mulle.2009.01. [URL : <https://www.cairn.info/les-politiques-publiques--9782130575924.htm>]

- PERELMAN (C.), « Ethique et droit », *Collection UBlire Fondamentaux*, Éditions de l'université de Bruxelles, collection UBlire Fondamentaux, 2011, 832 p.
- RABELAIS (F.), « Gargantua », Flammarion, 1542, Prologue, *Éditions Flammarion*, Paris, 2021.
- RAMEIX (S.), « Fondements philosophiques de l'éthique médicale », *Ellipses*, Edition marketing S.A, 1996, 159 p.
- RAWLS (J.), « Théorie de la Justice », (1971), Éditions Points, 2009, 629 p.
- RAWLS (J.), « La justice comme équité », Une reformulation de *Théorie de la justice* (2001), La découverte/Poche, 2008, 274 p.
- RENET (T.), « L'inflation des avis en droit », coll. « Études juridiques », *Economica*, 1998, 203 p.
- RICOEUR (P.), « Philosophie de la volonté, I, Le volontaire et l'involontaire », Aubier Montaigne, 1988 (1967), 464 p.
- RICOEUR (P.), *Philosophie*, « Éthique et Politique », Entretiens et dialogues, Éd. du Seuil, 2017 (1991), 232 p.
- RICOEUR (P.), « Préface du Code de déontologie médicale », Le Seuil, 1998, 205 p.
- RICOEUR (P.), « Soi-même comme un autre », Seuil, 1990, 432 p.
- ROUSSEAU (J.-J.), « Du contrat social », Éditions Flammarion, Paris, 2011, 176 p.
- TOCQUEVILLE (A.), « De la démocratie en Amérique », Ed. E. Nolla. In *Politique étrangère*, n° 3 – 1990 – 55^{ème} année, 718 p.
- SCHAUER (F.), « Thinking like a Lawyer, A new Introduction To Legal Reasoning », Cambridge : Harvard University Press, « Thinking like a Lawyer, A new Introduction To Legal Reasoning », *Harvard University Press*, Cambridge: Harvard University Press, 2009, 239 p.
- SEN (A.), « Why health equity ? », 2009 (2002), *Health economics*, 11(8), pp. 659–666. [<https://doi.org/10.1002/hec.762>]
- SEN (A.), « Un nouveau modèle économique. Développement, justice, liberté », Odile Jacob, 2000, 356 p.
- SICARD (D.), « L'éthique médicale et la bioéthique », *Que sais-je ?* PUF, 2015, 128 p.
- SIMON (H.), « Reason in human affairs », *Basil Blackwell*, 1983, 128 p.
- SIMON (H. A.) et MARCH (J.G.), « Organizations », *Wiley*, 1958, 262 p.
- SIMON (H. A.), « Models of man social and rational », *Wiley*, 1957, 287 p.
- STIEGLER (B.), « De la démocratie en pandémie – santé, recherche, éducation », collection Tracts Gallimard, n° 23, 2021, 64 p.
- TERESTCHENKO (M.), « Un si fragile vernis d'humanité, Banalité du mal, banalité du bien », La Découverte, 2009, 301 p.
- TESH N (S.), « Hidden arguments : political ideology and disease prevention policy », *Rutgers University Press*, 1988, 224 p.
- TRENEL (J.), « Lexique français-latin », Belin, 1985, 704 p.
- WILLIAMS (B.), « L'éthique et les limites de la philosophie », Paris, Gallimard, 1990, 276 p.

YIN (R. K.), « Qualitative Research, from Start to Finish », *The Guilford Press, New-York*, 2011, 348 p.

YIN (R. K.), « Case Study Research, Design and Methods », Fourth Edition, *SAGE*, 2009, 240 p.

[Ouvrages collectifs]

ALLA (F.), STIEGLER (B.), « Santé publique année zéro », collection Tracts Gallimard n° 37, 2022, 64 p.

AUDART (C.), CANTO-SPERBER (dir.), « L'utilitarisme », *dictionnaire de philosophie morale*, Paris, PUF, 1994, p.1663.

BARNES (L.) HALL (P.) TAYLOR (R.), « The Social Sources of the Health Gradient : A Cross-National Analysis », Social Science Research Network, 2010, 51 p.

BERTEN (A.), sous la direction de CANTO-SPERBER (M.), « Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale », 2004, PUF, 2240 p.

BOLTANSKI (L.), THEVENOT (L.), « De la justification : les économies de la grandeur », Gallimard, « NRF Essais », 1991, 496 p. Extrait in *Revue française de science politique*, 2021/HS1 (n° hors-série), pp. 242-260. DOI : 10.3917/rfsp.hs1.0242. [URL: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2021-HS1-page-242.htm>]

BONNET (J.), GAHDOUN (P-Y), « La question prioritaire de constitutionnalité », *Presses Universitaires de France, Que sais-je*, PUF, 2014, 128 p. ISBN : 9782130630630. DOI : 10.3917/puf.bonne.2014.02. URL [https://www.cairn.info/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite--9782130630630.htm].

BONNICI (B.), « La politique de santé en France », 6^{ème} édition, 2016, Presses universitaires de France (PUF), collection *Que sais-je ? & Ibid.*, 7^{ème} édition, 2021, 128 p.

BORRAZ (O.), GUIRAUDON (V.) (dir.), « Politiques publiques 1. La France dans la gouvernance européenne », *Olivier Borraz éd., Presses de Sciences Po, « Gouvernances »*, 2008, 368 p. [<https://doi.org/10.3917/scpo.borra.2008.01>]

BORRAZ (O.), GUIRAUDON (V.) (dir.), « Politiques publiques. 2, Changer la société », *Olivier Borraz éd., Presses de Sciences Po, « Gouvernances »*, 2010, 316 p.

[<https://doi.org/10.3917/scpo.borra.2010.01>]

CANTO-SPERBER (C.), OGIEN (R.), « La philosophie morale », PUF, 2017, 128 p.

CASTAING (C.), TRUCHET (D.), « La démocratie sanitaire : mythe ou réalité ? », *Les études hospitalières*, Leh Edition, 112 p.

CHATEAURAYNAUD (F.), TORNAY (D.), « Les sombres précurseurs. Une sociologie de l'alerte et du risque », Éditions de l'EHESS, 1999, 480 p.

DUCALET (P.), LAFORCADE (M.), « Penser la qualité dans les institutions sanitaires et sociales / Sens, enjeux et méthodes », 3^{ème} édition, Editions Seli Arslan, SA, 2008, 320 p.

FANTINI (B.) LAMBRICHS L. (L.) (dir.), « Histoire de la pensée médicale contemporaine : Evolutions, découvertes, controverses », Seuil, 2014, 540 p.

JÖNSSON (A.), BOUSSAGUET (L.) dans BOUSSAGUET (L.), JACQUOT (S.), RAVINET (P.) (dir.), « Dictionnaire des politiques publiques », *Presses de Sciences Po*, 2014 (2010), 776 p.

JUVEN (P.-A.), PIERRU (F.), VINCENT (F.), « La casse du siècle », *Raisons d'Agir Éditions*, 2019, 185 p.

MARTINEZ (E.), VIALLA (F.), (sous la direction de), « Les grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso éditions, 2013, LGDJ / Les grandes décisions, 816 p.

MASSE (R.), SAINT-ARNAUD (J.), « Éthique et Santé Publique : Enjeux, valeurs et normativité », Les presses de l'Université Laval, Canada, 2003, 413 p.

POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (dir.), « Réduire les inégalités sociales en santé ». Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, 379 p.

[Thèses]

BERLIVET (L.). *Une santé à risques. L'action publique contre l'alcoolisme et le tabagisme en France (1954-1999)*. Thèse de doctorat en science politique, Rennes, Université de Rennes 1, 2000, 975 p.

BLACHON (J.-L.), « L'ordre juridique public à l'épreuve des sciences de la vie », *Thèse*, 1998, 435 p.

GAY (L.) (dir.), FAVOREU (L.), thèse « Les droits-créances constitutionnels », 2001.

PAILLISSÉ (E.), thèse « Le droit à la santé dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », *spécialité Droit public, préparée au sein de l'École doctorale ED 544 INTER – MED et unité de recherche Centre de droit économique et du développement*, 15/06/2018, 680 p.

LARROUTUROU (T.), « Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », *LGDJ*, coll. « Thèses », octobre 2021, 832 p. [<http://www.revuedlf.com/theses/question-prioritaire-de-constitutionnalite-et-contrôle-de-conventionnalite>].

VEZIAN (A.), « L'institutionnalisation inachevée d'une organisation biomédicale : Genèse et développement des cancéropôles (2002-2010) », *Thèse de doctorat en sociologie*, Sciences Po, 2013, 401 p.

VIALA (A.), « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *L.G.D.J.*, 1999, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 92, 316 p. [hal-02138640]

[Articles]

ADORNO (F. P.), « La liberté d'être une brebis », *Multitudes* (n°45), 2011/2, pp. 113-120.

AGAMBEN (G.), « Théorie des dispositifs », *Po&sie*, 2006/1, n° 115, pp. 25-33.

AÏT – EL-KADI (Z.), « Fin des quotas pour les étudiants français en Belgique », *ADJA*, 2020, p. 761.

- AKANDJI (K.), « La Charte sociale est d'effet direct en France. Retour sur un arrêt passé inaperçu [10 fév.2014] », *Blog Akandji K., professeur agrégé des universités Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, 2014.
- ALBERT (M.), « ERPD et T2A / Quels enseignements tirer des réformes ? », *Revue hospitalière de France*, n° 512, pp. 54-59.
- ALEXANDER (L.), SHERWIN (E.), « Demystifying Legal Reasoning », *Cambridge University Press*, 2008, p. 239.
- AMAT-ROZE (J.-M.), « La territorialisation de la santé : quand le territoire fait débat », *Hérodote* (n° 143), 2011, pp. 13-32.
- AMIEL (Ph.) DELANDE (G.), « La réforme de l'Assurance-Maladie et la maîtrise des dépenses de santé », *revue Droit & Santé (RDS)*, n° 7, septembre 2005, pp. 463-465.
- AMSTRONG (D.), « Origins of the Problem of Health-related Behaviours : A Genealogical Study », *Social Studies of Science*, 2009, p. 210.
- ANGOT (S.), « Les impensés de l'organisation imaginée par la nouvelle gestion publique », *Millénaire 3*, Grand Lyon, 2018. [<https://www.millenaire3.com/texte-d-auteur/Reforme-de-l-action-publique>].
- APOLLIS (B.), CORMIER (M.), MENUDIER (A.), FOUGÈRE (J.), DE CROZALS (G.) HEINRICH (P.), « Régulation de l'offre de soins », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, LEH Édition, n° 87, 2023, pp. 183-214.
- APOLLIS (B.) CORMIER (M.) MENUDIER (A.) FOUGÈRE (J.) DE CROZALS (G.) HEINRICH (P.) ROUSSET (V.), « Régulation de l'offre de soins », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, LEH Édition, n° 86, 2023, pp. 369-394.
- APOLLIS (B.), « Territorialisation des politiques de santé et structuration des parcours de santé », *Revue Droit & Santé (RDS)*, Hors-série « Loi de modernisation de notre système de santé », n° 2, 2016, pp. 65-72.
- ARONOWITZ A. (R.), « Do Not Delay : Breast Cancer and Time, 1900-1970 », *Milbank Quarterly*, 2001, 79 (3), pp. 355-386.
- BATEMAN NOVAES (S.), « La bioéthique comme objet sociologique », *Cahiers internationaux de sociologie*, 1998, pp. 5-32 (28 p.).
- BAZIN (J.-E.), « Efficacité, efficience et éthique en santé », *Les cahiers de droit de la santé (CDSA)*, n° 25, 2017, pp. 35-42.
- BEGUIN (F.), « Coronavirus : la doctrine de la fermeture des lits à l'hôpital « est venue se fracasser sur l'épidémie », *Le Monde*, 2020.
- BEGUIN (F.), « Les personnels hospitaliers restent mobilisés, onze mois après les premières grèves », *Le Monde*, , 2020.
- BEGUIN (F.), « Une crise inédite par son ampleur et sa durée », *Le Monde*, 2019.
- BELANGER (M.), « Une solution dans le débat sur le droit à la protection de la santé ? Le droit à la sécurité sanitaire » in *Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, Paris, août 2002, pp. 767-775, p. 768.
- BELANGER (M.), « Réflexions sur la réalité du droit international de la santé », *Revue québécoise de droit international*, vol. 2, 1985, p. 20.

- BENELHOCINE (C.), « Chapitre 1 – Les grands principes de la Charte sociale européenne », *La Charte sociale européenne*, 2011, pp. 7-40. [<https://www.cairn.info/la-charte-sociale-europeenne--9789287171306-page-7.htm>].
- BERGERON (H.), CASTEL (P.), NOUGUEZ (E.), « Un entrepreneur privé de politique publique. La lutte contre l'obésité, entre santé publique et intérêt privé », *Revue française de science politique*, 2011/2 (vol. 61), pp. 201-229.
- BERGERON (H.), NATHANSON (C.), « Construction of a Policy Arena : The Case of Public Health in France », *Journal of Health Politics, Policy, and Law*, février 2012, 37(1), pp. 5-36. [doi: 10.1215/03616878-1496002].
- BERLIVET (L.), « Les démographes et l'alcoolisme. Du fléau social au risque de santé », *Vingtième siècle. Revue d'Histoire*, 2007/3 (n° 95), pp. 93-113.
- BERRIDGE (V.), STANTON (J.), « Science and policy : historical insights », *Social Science and Medicine*, 1999, 49(9), pp. 1133-1138.
- BERWICK (D.), NOLAN (T.), WHITTINGTON (J.), « The Triple Aim : Care, Health, And Cost » (traduction : « Le triple objectif : les soins, la santé et le coût »), *Health Affairs*, vol. 27, n° 3, 05/06 2008, pp. 759-769.
- BLUMER (H.), « Social Problems as Collective Behavior », *Social Problems*, Oxford University Press, 1971, vol. 18 (n° 3), pp. 298-306 (9 pages).
- BORRAZ (O.), GILBERT (C.), « Quand l'État prend des risques » (chapitre 12), dans BORRAZ (O.), GUIRAUDON (V.) (dir.), « Politiques publiques. 1. La France dans la gouvernance européenne », Olivier Borraz éd., *Presses de Sciences Po, « Gouvernances »*, 2008, pp. 337-357. [<https://doi.org/10.3917/scpo.borra.2008.01.0337>]
- BOUDIA (S.), « Global Regulation : Controlling and Accepting Radioactivity Risks », *History and Technology*, 2007, pp. 389-406. [<https://doi.org/10.1080/07341510701527443>]
- BOUDIA (S.), JAS (N.), « Risk and « Risk Society » in Historical Perspective », *History and Technology*, 2007, pp. 317-331 [<https://doi.org/10.1080/07341510701527393>].
- BOULOUIS (J.), « Note sur la matière expérimentale en matière de réforme », *Mélanges Tritabas*, LGDJ, 1990, p. 40.
- BOURGEAULT (G.), « Éthique et santé publique ; à propos des conflits de valeurs », *Ruptures. Revue transdisciplinaire en santé*, vol. 5, n° 2, 1998, p. 227 ; p. 230.
- BOURRET (R.), VIALLA (F.), MARTINEZ (E.), MARTIN-GIROUX (H.), « Pour une éthique locale », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 54, mars 2015.
- BOUTHILLIER (M.-È.), FAMER (Y.), « Le triage aux soins intensifs en contexte extrême de pandémie. Regards québécois sur quelques questions éthiques », *Revue Droit & Santé (RDS)*, 2020, p. 611.
- BRÉCHAT (P.-H.), « Décret n° 2023-260 du 7 avril 2023 relatif au droit de dérogation du directeur général de l'agence régionale de santé : vers un biopouvoir », *Revue Droit et Santé (RDS)*, n° 114, juillet 2023, pp. 539-546.
- BRECHAT (P.-H.), FOURY (C.), « Lois de modernisation et de transformation du système de santé : et les « Triple Aim » et « team-based care » ? » *Revue Droit et Santé (RDS)*, n°94, 2020, pp. 304-310.
- BRIFFAULT (X.), « Usages et mésusages des données probantes en santé publique », *Journal des psychologues*, mars 2017, pp. 39-43. [https://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=JDP_345_0039#pa4].

- BRIMO (S.), BONVALLOT (N.), « L'exposome : un concept scientifique à la recherche de traduction juridique », *Dalloz revues, Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, n° 1, 2023, p. 74.
- BROYELLE (C.), « Regard sur le référé-liberté à l'occasion de la crise sanitaire », *AJDA*, 2020, 2020, p. 1355, spéc. p. 1356.
- BRUMESSEN (B.), « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'expression et de communication : la voie étroite de la lutte contre les discours de haine sur internet », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 577.
- BRUNEL (M.), « Un seul professionnel vous manque et tout est dépeuplé », *revue Droit & Santé (RDS)*, n° 91, 2019, pp. 799-800.
- BRUNET (P.), « Le raisonnement juridique dans tous ses états », *Droit et société (n°83)*, 2013, pp. 193-202.
- BRUNN (J.), « L'annuelle réunion de l'AMS : au nom de la lutte pour la santé et la paix dans le monde », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 109, septembre 2022, pp. 541-542.
- BRUNN (J.), « Négociations pour un nouvel accord international : encore de longues discussions à venir... » / « Décret n° 2022-525 du 11 avril 2022 instituant un délégué interministériel pour la négociation d'un accord international sur la prévention, la préparation et la riposte face aux pandémies sous l'égide de l'Organisation mondiale de la santé », *Revue Droit et Santé (RDS)*, n° 108, juillet 2022, pp. 484- 487.
- BRUNNER (A.) MAURIN (L.), « Rapport sur les inégalités en France », *Observatoire des inégalités*, Édition 2019, 176 p. & *Ibid*, Édition 2021, 176 p.
- CADART (M.-L.), « L'enfant et la PMI, d'hier à aujourd'hui / Entre médical, social et politique », *Informations sociales* 2007/4 n°140, pp. 52-63.
- CAILLOL (M.), LE COZ (P.), AUBRY (R.), BRECHAT (P-H.), « Réformes du système de santé, contraintes économiques et valeurs éthiques, déontologiques et juridiques », *Santé publique*, 2010, volume 22, n°6, pp. 625-636.
- CALVEZ (M.), « La prévention du sida. Les sciences sociales et la définition des risques », Rennes, Presses Universitaires de Rennes, « *Des sociétés* », 2004, p. 175.
- CAMBON (L.), ALLA (F.), « Transfert et partage de connaissances en santé publique : réflexions sur les composantes d'un dispositif national en France », *Santé Publique*, 2013/6, (Vol.25), pp. 757-762. DOI : 10.3917/spub.136.0757. [<https://www.cairn.info/revue-sante-publique-2013-6-page-757.htm>.]
- CAMBON (L.), ALLA (F.), RIDDLE (V.), « Santé publique : pour l'empowerment plutôt que l'infantilisation », *AOC Media*, juillet 2020.
- CAMBROSIO (A.), KEATING (P.), « Qu'est-ce que la biomédecine ? Repères socio-historiques », *Médecine sciences*, Paris, 2003, pp. 1280-1287. [<https://doi.org/10.1051/medsci/200319121280>].
- CANGUILHEM (G.), « Le normal et le pathologique », Presses universitaires de France (PUF), « Quadrige », 2013, ISBN : 9782130619505. DOI : 10.3917/puf.cangu.2013.01. URL : [<https://www.cairn.info/le-normal-et-le-pathologique--9782130619505.htm>].
- CARBONNIER (J.), « Les hypothèses fondamentales de la sociologie juridique théorique », dans « Flexible droit » / « Pour une sociologie du droit sans rigueur », Paris, L.G.D.J., 1979, pp. 5-19.
- CASSIA (P.) in JACQUIN (J.-B.), « Coronavirus : L'état d'urgence sanitaire ouvre des brèches dans l'Etat de droit », *Le Monde*, 2020.

- CASTEL (R.), « De la dangerosité au risque », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1983, 1983, vol. 47-48, p. 119.
- CEFAÏ (D.), TROM (D.), « Les formes de l'action collective », Paris, Éditions de l'EHESS, 2001, 328 p.
- CHAMPAGNE (P.), MARCHETTI (D.), « L'information médicale sous contrainte : à propos du scandale du sang contaminé », *Actes de la recherche en sciences sociales, Actes de la recherche en sciences sociales*, 1994, n°101-102, pp. 40-62.
- CHAPEAU-SELLIER (V.), « Après deux années de crise sanitaire, la Cour des comptes appelle à un nécessaire rééquilibrage des comptes de la Sécurité sociale », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 105, janvier 2022, pp. 86-88.
- CHAUVIN (F.), « Le système de santé face à la révolution de la prévention », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, novembre 2018, pp. 854-855.
- CHAUVIN (P.), « Entretien avec Pascal Chauvin », *La Gazette du Palais, in Actualité /Juridictions*, n° 43, 6/12/2016.
- CHEN (H. T), « The conceptual framework of the theory-driven perspective », *Evaluation and Program Planning*, 1989, vol 12, n°4, pp. 391-396.
- CHEVALLIER (J.), « Les lois expérimentales. Le cas français », *Presses universitaires d'Aix-Marseille*, 1993, p.122.
- CHIFFLOT (M.), « Éthique et Droit », *L'enseignement philosophique*, 2014/4, p. 4. (18 pages). [<https://www.cairn.info/revue-l-enseignement-philosophique-2014-4-page-4.htm>].
- CLARKE E (A.), SHIM K. (J.), MAMO (L.) *et al.*, « Biomedicalization : Technoscientific Transformations of Health, Illness, and U.S. Biomedicine », *American Sociological Review*, 2003, vol. 68, n°2, pp. 161-194.
- CLARKE E. (A.), FUJIMURA H. (J.) (dir.), « The Right Tools for the Job : At Work in the Twentieth-Century Life science », *Princeton University Press*, 1992, 378 p.
- CLAUDOT (F.), « Élaboration des normes de prévention : une réflexion éthique nécessaire », *Santé publique*, 2018/3 (Vol.30), Éditions S.F.S.P, pp. 321-331.
- CLAUDOT (F.), LECLERC (T.), MICHEL (F.) PERRIGAULT (P.-F.), VEBER (B.), « Enjeux éthiques de l'accès aux soins de réanimation en contexte de Covid-19 », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n°96, juillet 2020, pp. 669-672.
- COBB (R.) ROSS (J-K) ROSS H. (M.), « Agenda Building as a Comparative Political Process », *The American Political Science Review*, vol. 70, n° 1, 1976, pp. 126-138 (13 pages).
- COLLET (C), « Liberté, égalité, inefficacité : à propos des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale », *Revue droit et santé (RDS)*, n° 86, 2018, pp. 992-994.
- COLLET (C.), « Le contrat unique de praticien territorial : une oasis dans le désert ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, 2020, pp. 28-32.
- COLLET (C.), MAZZUCOTELLI (M.), « Tous en grève ! », *Revue Droit & santé (RDS)*, n° 91, pp. 695- 696.
- COLLET (C.), « Réguler l'installation des médecins : « il y en a qui ont (encore) essayé. Ils ont eu des problèmes ».», *Revue Droit & santé (RDS)*, n° 89, 2019, pp. 469-471.
- COLLET (C.), « Accès aux soins : confiance, vous avez dit confiance ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 114, juillet 2023, pp. 537-538.

- COMTE-SPONVILLE (A.), « Ce que les mots veulent dire et ce que les mots cachent », *Les dossiers de la lettre de l'économie sociale*, n° 492, pp. 6-7.
- CORDIER (H.), « Le « Triple Aim » comme guide pratique pour résoudre les enjeux modernes des systèmes de santé : regards croisés entre les systèmes français, états-uniens et québécois », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 105, janvier 2022, pp. 13-21.
- CORMIER (M.), « Le droit des autorisations sanitaire et médico-sociale face à l'urgence sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 : deux poids, deux mesures ? », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 75, 2020, pp. 47-63.
- COSTIN (M.), « Logistique hospitalière, un outil du management – le cas des hôpitaux français et moldaves », *Humanisme et Entreprise*, avril 2010 (n°299), pp. 29-48. Cairn, URL [<https://www.cairn.info/revue-humanisme-et-entreprise-2010-4-page-29.htm>].
- COURAGE (C.), « Covid-19 : l'État reconnu fautif dans la gestion de la crise sanitaire de mai 2020 » *Revue Droit et Santé (RDS)*, septembre 2022, n° 109, septembre 2022, pp. 580-584.
- CRETIN (B.), « A quelle éthique se vouer ? », *Institut d'éthique contemporaine*, septembre 2012. [<http://institut-ethique-contemporaine.org/index.html>].
- CROUZATIER-DURAND (F.), « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *Revue française de droit constitutionnel*, avril 2003, (n°56), pp. 675-695. [www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2003-4-page-675.htm].
- DAIDJ (N.), PASCAL (C.), « Éditorial : des hôpitaux aux usines à soins. Un réel progrès ? », *Management et Avenir Santé*, 2018/1 (N°3), pp. 7-11.2018.
- DALLOZ ACTUALITE, « Système de santé : le gouvernement veut « décroiser » », septembre 2018. [<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/systeme-de-sante-gouvernement-veut-decroiser>].
- DALLOZ ACTUALITE, « Le plan d'urgence et de soutien pour l'hôpital public », *Le quotidien du droit*, 22 novembre 2019.
- DANIELS (N.), « L'extension de la justice comme équité à la santé et aux soins de santé », *Raisons politiques*, 2009, pp. 9-29.
- DARMON (J.), « Le préjudice d'anxiété n'est pas automatique », *Santé et travail*, janvier 2022. Cf. Droit/règlementation [<https://www.sante-et-travail.fr/prejudice-danxiete-nest-pas-automatique>].
- DAVID (E.), « Le droit à la santé comme droit de la personne », *Revue québécoise de droit international*, volume 2, 1985, p. 75. URL [https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_1985_num_2_1_1604].
- DAVISON (C.), DAVEY SMITH (G.), in BUNTON (R.), NETTLETON (S.), BURROWS (R.) (dir.), « The baby and the bath water. Examining socio-cultural and free-market critiques of health promotion », *The Sociology of Health Promotion. Critical Analyses of Consumption, Lifestyle and Risk*, London; New York: Routledge, 1995, 253 p.
- DE FORGES (J.-M.), « Le droit de la santé » / « Introduction », Presses Universitaires de France, Presses Universitaires de France (PUF), 2006, pp. 3-12.
- DEGUEN (S.) KIHAL (W.), « Interaction avec l'environnement au cours de la vie », dans « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », École des hautes études en santé publique (EHESP), pp. 118-133.
- DELANDE (G.), « Les GHT : nouvel avatar de la restructuration hospitalière », *revue Droit & santé (RDS)*, n° 76, mars 2017, pp. 255-257.

DELEIXHE (M.), « Une réévaluation du droit cosmopolite kantien / La citoyenneté européenne comme transition du droit de visite vers le droit de résidence », *Revue française de Science Politique*, 2014, pp. 79-93.

DELPierre (C.), « Épigénétique et conséquences en santé publique », dans « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016, p. 97, d'après HERTZMAN (C.) (2012).

DEMETRIOU (C. A), VAN VELDHoven (K.), RELTON (C.), « Biological Embedding of Early-Life Exposures and Disease Risk in Humans: A Role for DNA Methylation », *European Journal of Clinical Investigation*, 2015, 45(3), pp. 303-332, doi:10.1111/eci.12406.

DENIS (F.), RUSCH (E.), « Lettre ouverte au président de la République : plaidoyer pour la santé publique », *Santé Publique*, 2022, (Vol. 34), pp. 165-167.

DENOLLE (A.-S.), « Les études d'impact : une révision manquée ? », *Revue française de droit constitutionnel*, Éditions PUF, 2011/3 (n°87), Éditions PUF, p. 501.

DESCHAMPS (J.-P.), ROUSILLE (B.), « Aspects éthiques de l'éducation pour la santé... ou les limites de la bienfaisance », *Santé Publique*, 2013/HS2 (S2), pp. 85-91, [<https://www.cairn.info/revuesante-publique-2013-HS2-page-85.html#>].

DESROSIERES (A.), « Gouverner par les nombres, L'argument statistique II », *Les Presses de Mines*, 2008, Paris Tech, pp. 28-32.

DESSI (F.), « L'offre de soins primaires dans les zones sous-dotées : la sempiternelle quête d'une oasis au sein des déserts médicaux », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 80, 2017, pp. 903-905.

DETOURNAY (B.), COUROUVE (L.), « Étude sur les relais d'attente pour un rendez-vous IRM en 2017 », *Imagerie Santé Avenir*, version n°3, septembre 2017, 22 p.

DEVINCK (J.-C.), ROSENTAL (P-A), « Une maladie sociale avec des aspects médicaux : la difficile reconnaissance de la silicose comme maladie professionnelle dans la France du premier XX^e siècle », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56, n° 1, pp. 99-126.

DI MANNO (T.), Préface de L.Favoreu, « Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie », *0Economica-PUAM*, 1997, 617 pages. ISBN 2-7178-3341-2 / FR

DOKI-THONON (J.-M.), « Deuxième séance : Les besoins des décideurs, des élus locaux et des acteurs de terrain en matière de connaissances et d'outils sur les inégalités sociales de santé », *DRESS*, 2016, pp. 29-40.

DOMIN (J.-P.), « La réforme de l'hôpital public / Un management sans ménagement », *Collège de France, La vie des idées*, avril 2016, 7 p.

DRAGO (G.), « Le droit à la santé : un droit constitutionnel effectif ? », *Revue Juridique de l'Ouest*, N° Spécial 2015, « 20 ans de législation sanitaire. Bilan et perspectives. » Colloque organisé par l'Association des Étudiants en Droit de la Santé (AEDS) pour les 20 ans du Master « Droit, Santé, Éthique » (1994-2014), pp. 17-34.

DRAGO (G.), « Contentieux Constitutionnel français », 2020, Thémis Droit, PUF, p. 434 (816 p.).

DRAGO (G.), « Le droit à la santé : un droit constitutionnel effectif ? », *Revue Juridique de l'Ouest*, Année 2015 /N-S/ pp. 17-34. URL [https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2015_hos_28_1_4675].

DUBOUIIS (L.) dans « Droit à la santé, Dictionnaire des droits de l'homme », PUF, 2008, p. 699 (1104 p.).

DUPUIS (A.), FARINAS (L.), « La gouvernance des systèmes multi-organisationnels. L'exemple des services sanitaires et sociaux au Québec », *Revue française d'administration publique*, n°135, vol. 3, 2010, pp. 549-565.

DUPERRET (S.), « La création dans les coulisses du soin », *Les valeurs du soin, enjeux éthiques, économiques et politiques, Perspective soignante*, n° 62, septembre 2018, pp. 7-20.

DUPUY (P.-M.) KERBRAT (Y.), « Droit international public », Dalloz, 11ème éd., 2012, p.140.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), membre honoraire du Conseil constitutionnel et Président de la section sociale du Conseil d'État., «Les principes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière sociale.» *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 10 2014.

EL GHOZI (L.), « Actes du Séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 », *DREES, 2015-2016*, pp. 20-22.

ENGEL (G. L.), « The clinical application of the biopsychosocial model », *Am J Psychiatry*, n° 137, 1980, pp. 535-44.

EWALD (F.). «Philosophie de la précaution.» *L'année sociologique*, 1996.

FABERON (dir.), « Le cadre budgétaire et comptable des établissements de santé », in « Le coût des missions hospitalières. Des soins aux Migac, l'intérêt général à l'aune de la rationalité économique.» *Les cahiers de droit de la santé (CDSA)*, n° 22, juin 2016, pp. 147-160 (13 pages).

FABERON (F.) (dir.), « Le coût des missions hospitalières. Des soins aux Migac, l'intérêt général à l'aune de la rationalité économique », *Les cahiers de droit de la santé (CDSA)*, n° 22, juin 2016, 272 pages.

FABRE-MAGNAN (M.), « La Dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 (Volume 58), pp. 1-30. URL [<https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2007-1-page-1.htm>].

FAES (H.), « Sens et valeur du contexte en éthique », *Revue d'éthique et de théologie morale*. 2014/3 (n° 280), pp. 11-33. Accessible sur URL [<https://www.cairn.info/revue-d-ethique-et-de-theologie-morale-2014-3-page-11.htm>].

FASSIN (D.), MEMMI (D.) (dir.), « *Le gouvernement des corps* », Editions de l'EHESS, « Cas de figure », 2004, Paris, p. 39.

FAURE (J.), « Réquisition, importation et distribution » : bas les masques ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, 2020, pp. 782-784.

FEIX (M.), « Subsidiarité, proportionnalité et construction européenne / Essai de généalogie des principes » in *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2011/4 (n°267), pp. 59 à 70.

FERGUSON (J.), « The Uses of Neoliberalism », *Antipode*, 2010, vol. 41, n° S1, pp. 166-184.

FERRY (J.-L.), « Valeurs et normes. La question de l'éthique », Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, Coll. « Philosophie et Société », p. 52.

FOLSCHEID (D.), « Série "Haro sur le système technicien" », Episode 3 – Peut-on « produire » de la santé ? », École Ethique de la Salpêtrière, 2020, 5 p. [<https://www.ecoleethiquedelasalpetriere.fr/wp-content/uploads/2020/04/Episode-3-Peut-on-produire-de-la-santé.pdf>]

FOLSCHEID (D.), « Episode 4. Sous la férule du système technicien », École Éthique de la Salpêtrière, 2020, 5 p.

[<https://www.ecoleethiquedelasalpetriere.fr/wp-content/uploads/2020/05/Episode-4-Sous-la-ferule-du-système-technicien.pdf>]

FOLSCHEID (D.), « Conférence – La dignité de la personne humaine à l'épreuve de la vieillesse », Tarbes, 06/03/2012.

FOLSCHEID (D.), « Made in Labo », *EEHU de Lille*, 17 novembre 2020.

FOLSCHEID (D.), « Égalité versus équité », *Conférence GRAPH*. Les Arcs, 12 mars 2012.

FOLSCHEID (D.), « Éthique et Technique » – « L'essence de la technique », Paris, mars 2020, p. 1.

FORICHON (E.), « Santé et précarité(s) : comment surmonter la socioparésie de la santé publique », *EMPAN*. 2005/4 (n°60), pp. 86-90. URL [<https://www.cairn.info/publications-de-Emmanuel-Forichon--8092.htm>]

FORSTER (E. M.), « La machine s'arrête », Éditions L'échappée, 2020 (1909), 113 pages.

FOUCAULT (M.), « La volonté de savoir/Droit de mort et pouvoir sur la vie », *Folioplus philosophie*, Galimard, 1976/2006, pp. 12-17.

FOUCAULT (M.), « Sécurité, territoire, population - Cours au Collège de France –1977-1978 », Gallimard-Seuil, Paris, 2004, p. 134.

FOURNIER (E.), « Bienveillance, une tentation équivoque de l'éthique », *La Santé en action*, n°453, 2020, p. 10.

FOURNOUX (L.), « Crise sanitaire et droits fondamentaux : les mutations du référé-liberté », *Europe des Droits et Libertés/Europe of Rights & Liberties*, 2021/1, n°3, p. 73.

FRASER (N.), « Justice Interruptus », Routledge, 1997, pp. 11- 40.

FRECON (B.), « Réponse financière à la crise de l'hôpital » : une approche réductrice de la question de l'attractivité du secteur », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 94, 2020, pp. 294-297.

FROMONT (M.), « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156.

FUJIMURA H. (J.), « Crafting Science : A sociohistory of the Quest for the Genetics of cancer », *Harvard University Press*, 1996, 322 p.

GARDEN (M.), « Histoire de la santé publique : Quelques directions de recherche », *Éditions de la Maison des sciences de l'homme*, (généré le 12 juillet 2023). Disponible sur internet : <<http://books.openedition.org/editionsmsh/9980>>. ISBN : 9782735118557. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.editionsmsh.9980>.

GAUDILLIERE (J.-P.), « Inventer la biomédecine. La France, l'Amérique et la production des savoirs du vivant (1945-1965) », *La Découverte*, « Textes à l'appui / Histoire des sciences », 2002, p. 370.

GAUDILLIERE (J.-P.), « La médecine et les sciences, XIX^e et XX^e siècles », *La Découverte*, Coll. « Repères », 2006, 128 p.

GÉLÉDAN (F.), « Le management au secours de services publics ? Modernisation de l'État et régimes de domination à l'heure de la Révision générale des politiques publiques (RGPP) – 2007-2012 », 2012, pp. 35-36 (mis en ligne le 06 février 2014, consulté le 17 août 2023). URL : <http://journals.openedition.org/siecles/1436> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/siecles.1436>

GIL (R.), « Soigner les plus faibles : droit ou devoir », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n°72, septembre 2019, pp. 219-226.

GILBERT (C.) HENRY (E.) (dir.), « Comment se construisent les problèmes de santé publique », *La Découverte*, « Recherches », 2009, pp. 91-112.

GINOT (L.), DE KONINCK (M.), sous la direction POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.), « Mobiliser les politiques publiques pour réduire les inégalités : enjeux pour les acteurs » dans *Réduire les inégalités sociales en santé*, INPES, coll. « Santé en action », Saint-Denis, 2010, p. 32.

GIRAULT (A.), « Les modes de paiement à la coordination : Etat des lieux et pistes pour une application en France », *Journal de gestion et d'économie médicales*, (Vol. 35), 2017/2, pp. 109-127.

GIRER (M.), « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 et les droits individuels des patients, vingt ans après », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 107, mai 2022, pp. 262-276.

GIRER (M.), « L'information du patient : la consécration législative et jurisprudentielle d'un droit fondamental », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 82, 2022, pp. 127-146.

GIROUX (E.) dans ouvrage coordonné par PIERRON (J-P), VINOT (D.), CHELLE (E.), « Les valeurs du soin / Enjeux éthiques, économiques et politiques », Éditions Seli Arslan SA, 2018, p. 61.

GIUGNI (M.), « Useless Protest ? A Times-series Analysis of the Policy Outcomes of Ecology, Antinuclear, and Peace Movements in the United States, 1977-1995 » *Mobilization : An International Quarterly*, 2007, vol. 12, n° 1, pp. 53-77.

GOBIER (C.), « Les fondements de l'agir éthique : une hiérarchisation axiologique est-elle possible sans exclusion d'agent ? », *Le Télémaque*, 2020/1 (N°57), pp. 47-59.

GOUTY (F.), « Qualité de l'air : le Conseil d'Etat condamne le Gouvernement à payer 10 millions d'euros », *Actu Environnement*, août 2021. [<https://www.actu-environnement.com/ae/news/inaction-climatique-conseil-etat-condamnation-gouvernement-amende-38002.php4>.]

GREVY (M.), avocate associée au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, « Le préjudice d'anxiété n'est plus cantonné à l'exposition à l'amiante », *Revue Fiduciaire – feuillet hebdo* n°3809, 3/10/2019.

GRIMALDI (A.), « Les différents habits de l'expert profane », *Les Tribunes de la santé, Presses de Sciences Po*, février 2010, pp. 91-100.

GRÜNDLER (T.), « Section 1. Le droit à la protection de la santé », *La Revue des droits de l'homme*. 2012, pp. 212-226. [<http://journals.openedition.org/revdh/135>]

GUICHARD FRIOT (V.), RABILLER (S.), « La modernisation du régime des autorisations s'inscrira-t-elle dans une démarche d'innovation ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, 2018, pp. 856-867.

GUICHARD (A.), RIDE (V.) sous la direction de POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.). « Une grille d'analyse des actions pour lutter contre les inégalités sociales de santé », dans « Réduire les inégalités sociales en santé », Saint-Denis, INPES, coll. « Santé en action », 2010, p. 310.

HALL A. (P.), LAMONT (M.) (dir.), « Successful Societies. How Institutions and Culture Affect Health », *Cambridge University Press*, pp. 1-22.

- HALPERN. A. (S.), « Medical Authority and the Culture of Rights », *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 2004, vol. 29, n° 4-5, pp. 835-852.
- HASSENTEUFEL (P.), « Sociologie de l'action publique », Paris, Armand Colin, « U », 2021 (2008), 336 p.
- HEIMER A. (C.), « Inert facts and the illusion of knowledge : strategic uses of ignorance in HIV clinics », *Economy and Society*, 2012, vol. 41., n° 1, pp. 17-41.
- HERTZMAN (C.), « Putting the Concept of Biological Embedding in Historical Perspective », *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 109 Suppl 2(Suppl 2), 2012, pp. 17160–17167. [<https://doi.org/10.1073/pnas.1202203109>]
- HILGARTNER (S.), BOSK L. (C.), « The Rise and Fall of Social Problems : A Public Arenas Model », *American Journal of Sociology (AJS)*, vol 94, n° 1, *The University of Chicago Press*, 1988, pp. 53-78 (26 pages).
- HONNETH (A.), « La lutte pour la reconnaissance », trad. P. Rush, Paris, Cerf, 2000 (1992 pour la première édition de la version originale), p. 67.
- JACQUEMIN (D.), MALLET (D.), COBBAUT (J.), « Éthique et pratiques cliniques », *Laennec*, Vol. 51, n° 3, mars 2003, pp. 22-32 [<https://www.cairn.info/revue-laennec-2003-3-page-22.htm>]
- JACQUIN (J.-B.), « Pour la CEDH, la vaccination obligatoire contre des maladies graves est légitime », *Le Monde*, 2021.
- JASANOFF (S.), « Citizens at Risk : Cultures of Modernity in the US and EU », *Science as Culture*, 2002, Vol. 11, No. 3, pp. 363-380.
- JEAMMAUD (A.), SERVERIN (E.), « Evaluer le droit », 1992, « *Évaluer le droit* », Recueil Dalloz, 1992, chronique, p. 264.
- JENNINGS (B.), « Foundations in Public Health Ethics », dans HEGGENHOUGEN (K.) & QUAH (S.) (Eds.), *International Encyclopedia of Public Health*, Elsevier, 2008, pp. 660-669.
- JONCOUR (Y.), « Les politiques hospitalières dans la durée – l'articulation permanente entre la recherche de la performance et la rénovation des politiques publiques », *Performance et innovation dans les établissements de santé*, Paris, Dunod, 2015, pp. 67-90. [<https://doi.org/10.3917/dunod.fermo.2015.01.0067>].
- JOUZEL (J.-N.), DEDIEU (F.), « Rendre visible et laisser dans l'ombre », *Revue française de science politique*, 2013, vol. 63, n° 1, pp. 29-49.
- JULIEN GRESIN (V.), « Une part perdue pour le soin ? », dans PIERRON (J.-P.), VINOT (D.), CHELLE (E.) (dir.), *Les valeurs du soin, enjeux éthiques, économiques et politiques*, Ed. Séli Arslan, 2018, 192 p.
- JUSOT (F.), « Les interventions de réduction des inégalités sociales de santé en Europe » dans POTVIN (L.), MOQUET (M.-J.), JONES (C.) (sous la dir.), INPES, 2010, pp. 76-77.
- KEATING (P.) CAMBROSIO (A.), « Biomedical Platforms. Realigning the Normal and the Pathological in Late-Twentieth-Century Medicine », *The MIT Press*, 2006, 560 p.
- KELLY-IRVING (M.), « Lifecourse epidemiology », *Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016*, DREES, pp. 92-96.
- KELLY-IRVING (M.), TOPHOVEN (S.), BLANE (D.), « Life Course Research : New Opportunities for Establishing Social and Biological Plausibility », *International Journal of Public Health*, 2015, 60(6), pp. 629-630.

- KINGDON W. (J.), « Agendas, alternatives and public policies », *Brown and Co*, 1984, Boston, Little, Brown and Co, 1984, 250 p.
- KISS (C.), « Dix ans après Stockholm – Une décennie de droit international de l’environnement », *A.F.D.I.*, 1982, volume 28, 1982. pp. 784-793.
- KITAEFF (R.), « Le droit à la santé ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2007, pp. 61-98.
- KNAUER (P.), « Das Prinzip der Doppelwirkung als das Grundprinzip der Ethik », *ThGL* 93, 2003, et « Une éthique à partir du “principe de proportionnalité” », textes disponibles sur l’Internet à l’adresse (<http://www.peter-knauer.de>) « Une éthique à partir du principe de proportionnalité », 18 p. [<http://peter-knauer.de/61.pdf>.]
- KOCH (I. E.), « Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties ? », *Human Rights Law Review*, 2005, Volume 5, Issue 1, pp. 81–103, <https://doi.org/10.1093/hrlrev/ngi004>
- KOLKER S. (E.), « Framing as a Cultural Resource in Health Social Movements : Funding Activism and the Breast Cancer Movement in the US 1990-1993 », *Sociology of Health and Illness*, Vol. 26, Issue 6, September 2004, pp. 820-844.
- KOTLER (P.), ZALTMAN (G.), « Social marketing : an Approach to Planned Change », *Journal of marketing*, juillet 1971, Vol. 35, n° 3, pp. 3-12 (10 pages).
- KRESSE (B.), « Le tri des patients dans le contexte de la pandémie de Covid-19 », *Revue Droit et Santé (RDS)*, n° 108, juillet 2022, pp. 470-472.
- KRIEGER (N.), « Embodiment : A Conceptual Glossary for Epidemiology », *Journal of Epidemiology and Community Health*, 2005, 59(5), pp. 350–355.
- KRKAC (M.), « L’interrogation croissante sur la conciliation entre éthique et performance », *Revue Droit et Santé (RDS)*, n° 95, 2020, pp. 488-490.
- KRKAC (M.), « Des indicateurs... et c’est tout ! » *Revue Droit & santé (RDS)*, n° 81, janvier 2018, pp. 132-133.
- LAFARGE (F.), LE CLAINCHE (M.), « La révision générale des politiques publiques », *Revue française d’administration publique*, vol. 136, n° 4, 2010, pp. 751-754 [<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2010-4-page-751.htm>.]
- LAFORCADE (M.) (dir.), Mémoire Master 2 C3S UPPA, DUCOMBS (A.), « Réunir la prise en charge sociale et le parcours de santé des personnes âgées – Comment réussir l’expérimentation « Paerpa » dans les CLIC des Hautes-Pyrénées ? », UPPA Pau, 2016, 92 p.
- LAFORÊT (E.), « Analyse de la théorie du Système technicien, Implications en santé », décembre 2009, in www.ethique.inserm.fr.
- LANDOT (E.), « Vaccination et Covid : la CEDH, avec ses nouvelles décisions rendues hier, a une ligne claire et constante... dont la compréhension est hélas brouillée par des infox en tous sens », *Le blog juridique du monde public*, « Brèves et articles », 8 octobre 2021.
- LANG (T.), « Des déterminants multiples », *ADSP*, n° 73, décembre 2010, 24 p.
- LANG (T.), ULRICH (V.), « Conclusion/Les inégalités sociales de santé » dans *Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016*, 2016, pp. 286-288.
- LANKARANI (L.) (direction), OUEDRAOGO (S.D.), « La justiciabilité du Pacte international relatif aux droits économiques et socio-culturels au regard de son protocole facultatif de 2008 », *Les cahiers du CRJFC*, Coll. « Travaux » – 02, Mémoire de recherche Master 2 :

« Administration publique, protection des droits fondamentaux et des libertés », Université de Franche-Comté, année universitaire 2018-2019, p. 12.

LANTERO (C.), BRAUNSTEIN (D.), « Sur la licéité d'une obligation vaccinale anti-covid-2. », *Chronique classée dans droit administratif* », RDLF, 2021, chron. n° 25, p. 4 [<http://www.revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-liceite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid-2/>].

LASCOURMES (P.), SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, pp. 101-124.

LATOUR (B.), « La science en action », *Gallimard*, 1995, 663 p.

LATOUR (B.), WOOLGAR (S.), « La vie de laboratoire. La production des faits scientifiques », *La Découverte*, (1979) 1988, Coll. « La Découverte », Poche/ Sciences sociales et humaines, n° 18, 308 p.

LAUDE (A.), « *Le patient entre responsabilité et responsabilisation* » in *Les tribunes de la santé*, 2013/4, n° 41, pp. 79-87, accessible sur URL [<https://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2013-4-page-79.htm#no40>].

LAURENS (S.), « Ordre et influence : de la réalité des conduites sociales à leurs interprétations individualistes fallacieuses. Retour sur l'expérience de Milgram et son interprétation », *Les cahiers internationaux de psychologie sociale*, 2015/1 (Numéro 105), pp. 7-32.

LE BOT (O.), « Crise du coronavirus : le « pragmatisme » du juge du référé-liberté », *JCPG.*, 2020, comm. 434.

LE COZ (P.), ouvrage coordonné par PIERRON (J-P) VINOT (D.) CHELLE (E.), « Les valeurs du soin / Enjeux éthiques, économiques et politiques », Éditions Seli Arslan SA, 2018, p. 156.

LE COZ (P.), « Les valeurs du soin. Avis du comité d'éthique sur les enjeux économiques et éthiques des décisions en santé », *Les valeurs du soins – Enjeux éthiques, économiques et politiques*. Éditions Seli Arslan,

LE COZ (P.), « L'exigence éthique et la tarification à l'activité à l'hôpital », *Revue de philosophie économique*, vol. 10, n°1., p. 208.

LEBRUN (F.), « Les Hommes et la mort en Anjou », Mouton, 1971, *Annales de démographie historique*, 1972, Nouvelles recherches, pp. 374-377 (568 p.).

[https://www.persee.fr/doc/adh_0066-2062_1972_num_1971_1_2092_t1_0374_0000_2]

LEGROS (C.), « La démocratie en santé, victime oubliée du Covid-19 », *Le Monde*, 2020.

LEVINAS (E.), « Altérité et transcendance », *Fata Morgana*, Poche, 1995, 192 p.

LEVRAY (N.), « Démocratie sanitaire : les outils mal utilisés au temps du Covid », *A la Une santé social, La Gazette des communes* , 14.04. 2021.

LEVY-BRUHL (H.), « Sociologie du droit », PUF, 1961, pp. 80-86.

LIMBLOM (C. E.), « The Science of Mudding Through », *Public Administration Review*, 1959, *Public Administration Review*, 19 (2), 1959, pp. 79-88.

LIPPMANN (W.), « Public opinion », Classic Books America, New York, 2007 (1922), 384 p.

LOMBARD (J.), VANDEWALLE (B.), « Philosophie et soins. Les concepts fondamentaux pour interroger sa pratique. Itinéraires philosophiques à l'hôpital », Éditions Seli Arslan, 2009, 238 p.

- LOPEZ (A.), BRECHAT (P.-H.), « La planification en santé : un essai à transformer », *Les Tribunes de la Santé*, 2016/1 (n°50), pp. 93-111. [DOI : 10.3917/seve.050.0093. 2016. http://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2016-1-page_93.htm.]
- LOPEZ (A.), « Structurer la politique nationale de santé, une ambition raisonnable », *Santé Publique*, vol. 24, n° 3, 2012, pp. 241-251. [www.cairn.info/revue-sante-publique-2012-3page-241.htm.]
- LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO (A.), « Covid-19 et crises de santé : stratégie de santé publique aux États-Unis d'Amérique », *revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, juillet 2020, pp. 623-627.
- LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO (A.), « La législation sur la fin de vie en Espagne », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n° 48, septembre 2013, pp. 113-122.
- LUCCHINI (A.), « Préjudice d'anxiété : le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité refusé », note sous Cass.soc., 22 janvier 2020 : nos 19-18.343, 19-18.353, 19-18.374. *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 95, 2020, pp. 474-477.
- MACRON (E.), Président de la République française, « Les non-vaccinés, j'ai très envie de les emmerder », *Le Parisien*, 2022.
- MAELCKELBERGHE (E.), SCHRÖDER-BÄCK (P.), « Covid 19 : a test for our humanity », *European Journal of Public Health*, 2020 Oct; 30(5), pp. 853-854.
- MAILLARD (N.), « À quoi sert la vulnérabilité ? Enjeux éthiques et politiques d'un concept émergeant », *Accueillir la vulnérabilité, Approches pratiques et questions philosophiques*, Érès, 2020, pp. 29-66.
- MAILLARD (S.), « L'éthique appréhendée par le droit médical », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, n°64, septembre 2017, pp. 159-183.
- MAMONTOFF (C.), « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP*, février 1998, p. 353.
- MANN (J.), « Santé Publique : éthique et droits de la personne / Public Health : ethics and human rights », *Santé publique*, 1998, volume 10, n° 3, pp. 239-250.
- MARCH (J.), « Décisions et Organisations », *Éditions d'Organisation*, Oxford : Basil Blackwell, 1988, 458 p.
- MARCH (J. G.), SIMON (H.), « Les organisations, problèmes psychosociologiques », 1964. In: *Sociologie du travail*, 7^e année n°3, Juillet-septembre 1965, pp. 328-329.
- MARGUET (L.), « Le triple test est-il vraiment central à la protection constitutionnelle des libertés ? Observations sur un standard de contrôle à géométrie variable », *Revue des droits de l'homme*, n° 20, 2021 [<http://journals.openedition.org/revdh/12490>.]
- MARGUET (L.), « Le triple test est-il vraiment central à la protection constitutionnelle des libertés ? Observations sur un standard de contrôle à géométrie variable », *Revue des droits de l'homme*, n° 20, 2021, 31 p.
- MARITAIN (J.), « Introduction au volume « Autour de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme », textes réunis par l'UNESCO, Paris, 1949, p. 12.
- MARKOWITZ (G.), ROSNER (D.), « Deceit and Denial : The Deadly Politics of Industrial Pollution », *University of California Press/Milbank Memorial Fund*, University of California Press 2002, 428 p.

MARTINEZ (E.), TURPAIN (E.), CASSAGNOL (J.-L.), « *Le nouveau régime de responsabilité des gestionnaires publics* », *Revue Droit & santé (RDS)*, n° 108, juillet 2022, pp. 420-429.

MATHIEU (B.), « La bioéthique », Dalloz, 2009, p. 11.

MATHIEU (B.), « Les comités d'éthiques hospitaliers, étude sur un objet non juridiquement identifié », *Revue de Droit Sanitaire et Social (RDSS)*, janvier-mars 2000, p. 73.

MATHIEU (B.), « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », *Cahiers constitutionnels*, 1999, 32 p.

MAUDET (G.), « La « démocratie sanitaire » : penser et construire l'usager », *Democratic health care* : *Thinking about and constructing the health care consumer. Lien social et Politiques*, numéro 48, 2002, 102 p.

MAZEN (N.-J.), « Démarche éthique et organisation du système de santé », *Revue générale de droit médical (RGDM)*, LEH Édition, septembre 2022, n° 84, p. 118.

MAZZUCOTELLI (M.), « La montagne, ça les gagne » – *Décret n° 2022-568 du 15 avril 2022 modifiant le décret n° 2020-1807 du 30 décembre 2020 relatif à la mise en œuvre de l'aide aux acteurs de santé conventionnés dont l'activité est particulièrement affectée par l'épidémie de Covid-19, portant mise en œuvre de l'aide aux médecins libéraux exerçant dans des établissements de santé privés affectés par les déprogrammations de soins en raison de l'épidémie de Covid-19 et modifiant le Code de la sécurité sociale*, *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 108, juillet 2022, pp. 448-449.

MCEWEN (B. S.), STELLAR (E.), « Stress and the Individual. Mechanisms Leading to Disease », *Archives of Internal Medicine*, 1993, 153(18), pp. 2093–2101.

MELCHIOR (M.), « Déterminants sociaux et conséquences intergénérationnelles des addictions » dans *Les inégalités sociales de santé – Actes du séminaire de recherche de la DREES 2015-2016*, p. 111.

MENGUY (B.), « Les études d'impact des projets de loi doivent s'émanciper », *billet juridique Parlement*, La Gazette des Communes, 09/10/2019.

MINO (J.-C.), CAROUX (A.), BURGAT (M.), FRATTINI (M.-O.), « Éthique en pratique quotidienne dans la promotion de la santé », *La Santé en action*, 2020, n° 453, pp. 16-19.

MOQUET (M.-J.), LOMBRAIL (P.), « Introduction, Section III « Système de soin et prévention », dans POTVIN (L.) MOQUET (M.-J.) JONES (C.) (dir.), « *Réduire les inégalités sociales en santé* ». Saint-Denis : INPES, coll. « Santé en action », 2010, pp. 189-190.

MORAINE (A.), « Vers une jurisprudence plus favorable à la santé au travail », *Santé et travail*, n°105, janvier 2019 [<https://www.sante-et-travail.fr/jurisprudence-plus-favorable-a-sante-travail>].

NABET (N.), « l'ARS : pilote de la politique de santé régionale », *Adsp*, n°74, 2011, p. 22.

NATHANSON (C.), « Collective Actors and Corporate Targets in Tobacco Control : A Cross-National Comparison », *Health Education and Behavior*, 2005, vol. 32, n° 3, pp. 337-354.

OBERDORFF (H.), « Droits de l'homme et libertés fondamentales », 9^e édition, *LGDJ*, 2003, 804 p.

ORIOLE (C.), rapporteur public, « Le choix difficile des juges du fond entre audace et raison », *AJDA*, 2015, p. 1434.

- PADIOLEAU (J.-G.), « La lutte contre le tabagisme : action politique et régulation étatique de la vie quotidienne », *Revue française de science politique*, 1977, vol. 27, n° 6, pp. 932-959.
- PAGANI (V.), ALLA (F.), CAMBON (L.), CLAUDOT (F.), « Élaboration des normes de prévention : une réflexion éthique nécessaire », 2018/3 (Vol.30), *Éditions S.F.S.P.*, pp. 321-331.
- PAGANI (V.), GARCIA (V.), CLAUDOT (F.), « Valeurs et principes éthiques en santé publique : une revue systématique », *Santé Publique*, 2022/2 (Vol.34), p. 192.
- PAILLISSÉ (É), GRÜNDLER (T.), « Le droit à la protection de la santé », *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2012, p. 221.
- PASCAL (C.), CAPGRAS (J-B), VÉRAN (L.), GARCIA (E.), « Vers une approche intégrée de la production de soins : des groupements hospitaliers de territoire aux groupements territoriaux de santé », *LEH Édition*, coll. « Ouvrages généraux », Bordeaux, LEH Édition, 2022, coll. « Ouvrages généraux », pp. 183-198.
- PASTRE-BELDA (B.), « Les lacunes du système de santé français face à la crise du Covid-19 relevées par la Commission européenne », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 97, 2020, pp. 976-978.
- PATRIARCA (E.), « Ça coince pour la réforme des maladies professionnelles », *Santé et travail*, janvier 2022. [<https://www.sante-et-travail.fr/ca-coince-reforme-maladies-professionnelles>].
- PAWSON (R.), « Evidence-based Policy : In Search of a Method », *Evaluation*, avril 2002, vol. 8, n° 2, pp. 157-181.
- PERETTI-WATEL (P.), « Du recours au paradigme épidémiologique pour l'étude des conduites à risque », *Revue française de sociologie*, 2004, vol. 45, n° 1, p.106.
- PERRET (B.), « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », *Revue Française d'Administration Publique*, 2006/1, n°117, pp. 31-41. URL [<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2006-1-page-31.htm>]
- PETIT (V. J), « L'État d'urgence sanitaire », *AJDA*, 2020, p. 837.
- PIERRON (J.-P.), « Aujourd'hui, c'est l'économie qui a le monopole du discours de valeur du soin », *Hospimedia*, février 2019, 3 p.
- PIERRU (F.), « La cohérence des politiques » dans « Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016 », DREES, 2016, « La cohérence des politiques », dans *Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016*, 2016, pp. 276-285.
- PIRES (A. P.), « Échantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique », dans POUPART (J.), DESLAURIERS (J.-P.), GROULX (L.-H.), LAPERRIERE (A.), MAYER (R.), PIRES (A. P.) [Groupe de recherche interdisciplinaire sur les méthodes qualitatives], « *La recherche qualitative. Enjeux épistémologiques et méthodologiques* », pp. 113-169. Montréal: Gaëtan Morin, Éditeur, 1997, 405 p.
- POIROT- MAZERES (I.), « Du service public hospitalier en ses contradictions », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2017 ; chronique Transformation(s) du Service Public (dir. Touzeil-Divina) ; Art. 198.
- POMEY (M.-P.) *et al.* « Le « Montreal model » : enjeux du partenariat relationnel entre patients et professionnels de la santé », *Santé Publique*, vol. 1, no. HS, 2015, pp. 41-50. [<https://www.cairn.info/revue-sante-publique-2015-HS-page-41.html?contenu=bibliographie>].

POMMIERS (E.), « Qu'est-ce que la T2A, qui cristallise les tensions à l'hôpital ? », *Le Monde*, 2018.

PORQUET (J. L.), « Ellul l'avait bien dit », in ELLUL (J.), *op. cit.*, *Préface*.

PORTER (T.), « Trust in Numbers. The Pursuit of Objectivity in Science and Public Life », *Princeton University Press*, 1995, 324 p.

POUPART (J.), DESLAURIERS (J-P), GROULX (H.), LAPERRIERE (A.), MAYER (P.) & PIRES (A.P), « La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques », [Groupe de recherche interdisciplinaire sur les méthodes qualitatives], Montréal: Gaëtan Morin, Éditeur, 1997, 405 p.

PROVENCE (D.), « La vaccination obligatoire des soignants contre la covid-19 est-elle légale ? », *Village de la justice, Actualités juridiques du village/Tribunes et points de vue*. [<https://www.village-justice.com/articles/vaccination-obligatoire-des-soignants-contre-covid-est-elle-legale,40528.html>.]

PY (B.), VIALLA (F.) (dir.) , « Les Grands avis du comité consultatif national d'éthique », Lextenso Éditions, 2013, p. 173.

QUIRKE (V.), GAUDILLIERE (J.-P.), « The Era of Biomedicine : Science, Medicine, and Public Health in Britain and France after the Second World War », *Medical History*, 2008, vol. 52., pp. 441-452.

RABILLER (S.), FRIOT (V.), « La modernisation du régime des autorisations s'inscrira-t-elle dans une démarche d'innovation ? », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 86, 2018, pp. 856-867.

RABILLER (S.), FRIOT-GUICHARD (V.), « Hôpitaux de proximité, vecteurs de redynamisation de l'organisation de la santé ? », *Revue Droit & santé (RDS)*, n° 92, 2019, pp. 902-911.

RABINOW (P.), « L'artifice et les Lumières : de la sociobiologie à la biosocialité », *Politix*, 2010, vol. 23, n° 90, p. 30.

RAIMONDEAU (dir.), BRÉCHAT (P.-H.), CARMONA (E.), HUTEAU (G.), MARIN (P.), NATY-DAUFIN (P.), MIGEOT (V.) (Préface), « Manuel de santé publique », 2^e édition, 2022, *Presses de l'EHESP*, 2022, pp. 23-45.

RAMEIX (S.), « Soins de santé et justice un point de vue philosophique », 2022/2. [<https://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2002-2-page-19.htm>.], *Gérontologie et société*, vol. 25/101, no. 2, 2002, pp. 19-35.

RAPOPORT (C.), « L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français », *communication proposée aux journées de l'association française de droit constitutionnel*. www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC8/RapportTXT.pdf

RENARD (S.), « L'état d'urgence sanitaire : droit d'exception et exceptions au droit », *Revue Droit & Santé*, mai 2020, n° 95, pp. 372-378.

RICAN (S.), VAILLANT (Z.), « Investiguer le rôle du territoire dans l'analyse des inégalités sociales de santé », *Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016*, 2016, pp. 42-58.

RIDDE (V.) POMMIER (J.) JABOT (F.) sous la direction de POTVIN (L.), MOQUET (M.- J.), JONES (C.), « Spécificités de l'évaluation des programmes visant la réduction des inégalités » dans *Les inégalités de santé – Actes du Séminaire de recherche DREES 2015-2016*, pp. 257-269.

- RIFFAUD (V.), « Avis n° 142 du CCNE : l'art de tout dire en ne disant rien ou l'art de ne rien dire en disant tout, et son contraire », *Revue Droit et Santé (RDS)*, n° 114, 2023, pp. 620-622.
- ROBBERECHTS (B.), « La technique dans son rapport à l'organisme : l'outil et après », *Revue philosophique de Louvain*, 2002, 100-3, p. 363.
- ROMAN (D.), « La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 45, no. 4, 2014, pp. 63-75. [<https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2014-4-page-63.htm>.]
- ROMANENS (J.-L.), « Le décloisonnement putatif des parcours de formation continue et de DPC des professionnels de santé », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 92, novembre 2019, pp. 873-885.
- ROSE (N.), « The politics of life itself », *Theory, Culture and Society*, 2001, vol. 18, n° 6, pp. 1-30.
- ROSNER (D.), MARKOWITZ (G.), « Deadly Dust : Silicosis and the Politics of Occupational Disease in Twentieth-Century America », *Princeton University Press*, 1991, 248 p.
- RUSS (J.), LEGUIL (C.), « La pensée éthique contemporaine », PUF, Que sais-je ?, 2012, 128 p. ISBN : 9782130592419. DOI : 10.3917/puf.russ.2012.01. URL : <https://www.cairn.info/la-pensee-ethique-contemporaine--9782130592419.htm>
- SAGUY ABIGAIL (C.), « What's Wrong with Fat ? » *New York, Oxford University Press*, 2013, 272 p.
- SAGUY C. (A.) RILEY W. (K.), « Weighing both sides : Morality, mortality, and framing contests over obesity », *Journal of Health Politics Policy and Law*, 2005, vol. 30, n° 5, pp. 869-921.
- SAINT-PIERRE (L.), JOBIN (L.), DRUET (C.), « L'évaluation d'impact sur la santé : un outil de lutte contre les inégalités », dans « *Réduire les inégalités sociales en santé* », INPES, coll. « Santé en action », 2010, pp. 136-147.
- SAUVAT (C.), *Réflexions sur le droit à la santé*, PUAM, Aix-en-Provence, 2004, p. 80.
- SAVOIE-ZAJC (L.), « Comment peut-on construire un échantillonnage scientifiquement valide ? », *Recherches qualitatives, Hors Série – numéro 5*, Recherches qualitatives, pp. 99-111/ Actes du Colloque Recherche qualitative : Les questions de l'heure/ ISSN 1715-8702 – [http : //www.recherche.qualitative.qc.ca/Revue.html](http://www.recherche.qualitative.qc.ca/Revue.html) © 2007
- SCHWARZE (J.), « Droit administratif européen », Bruylant, 2^{ème} édition, 2009, note 6, pp. 733-734
- SÉLUSI-SUBIRATS (S.), « Préjudice d'anxiété des salariés victimes de l'amiante : une extension du droit à obtenir réparation encadrée », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 90, 2019, pp. 637-640.
- SFEIR (A.), « La santé est un devoir régalien de l'État, pas un pouvoir », 2011/4. [<https://doi.org/10.3917/seve.033.0099>]. Les tribunes de la santé, 2011/4 (n°33) pp. 99-103, consultable sur URL [[https : // doi.org/10.3917/seve.033.0099](https://doi.org/10.3917/seve.033.0099)]. SFSP, « La loi relative à la politique de santé publique : objectifs de santé, plans et programmes d'action », *Santé Publique Éditions S.F.S.P.*, 2004/4.
- SICARD (D.), dans MARTINEZ (E.), VIALLA (F.), (sous la direction de), dans *Les Grands avis du comité consultatif national d'éthique*, Lextenso Éditions, 2013, Préface.

- SINTOMER (Y.), « Du savoir d'usage au métier de citoyen ? », *Raisons politiques*, 2008/3 (n°31), pp. 115-133.
- SOURNIA (J.-C.), « Pour une histoire de la santé publique », BIU Santé Université de Paris, 1982, p. 29.
- SPANO (R.), « La prise en compte de la Charte sociale européenne dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, mars 2020/1, pp. 50-55.
- SPECTOR (M.) KITSUSE I. (J.), « Social Problems : A Re-Formulation », *Social Problems*, 1973, vol. 21, n° 2, pp. 145-159.
- SPINHIRNY (F.), d'après ELLUL (J.), « Hôpital et modernité », *Sens & Tonka*, 2018, p. 23.
- STAR L. (S.), GRIESEMER R. (J.), « Institutional Ecology, "Translations" and Boundary Objects : Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907-1939 », *Social Studies of Science*, 1989, vol. 19, n° 3, pp. 387-420.
- STROHL (H.), sous la direction de CHRISTIAN (H.), STANTON-JEAN (M.), MAMZER (M.- F.) ENNUYER (B.), « La lutte contre les inégalités de santé, un leurre social ? »,
- STROMBONI (C.), « Pendant ce temps, on ne sait pas comment le cancer évolue : les « déprogrammés » de la deuxième vague du Covid-19 entre colère et résignation », *Le Monde*, 2020.
- SYMON (G.) CASSEL (C.), « Qualitative Methods in Organizational Research », *SAGE*, 2012 (1994), 544 p.
- TABUTEAU (D.), « La santé en quête de politique », *Les Tribunes de la Santé*, vol. 14 n° 1, 2007, pp. 29-44.
- TABUTEAU (D.), « Loi « Hôpital, patients, santé et territoires » (HPST) : des interrogations pour demain ! », *Santé Publique*, 2010/1, (Vol. 22), pp. 78-90.
- TABUTEAU (D.), « Principe de précaution et santé publique », in *Risques et qualité*, vol.VI, n°4, décembre 2009, pp. 199-203.
- TANGUY (H.), « Droit et santé – Dossier : La santé, l'expert et le patient », *Revue projet*, septembre 2000.
- TOEBES (B.), HARTLEV (M.), HENDRIKS (A.) *et al.*, « *Health and human rights in Europe* », Uitgevers NV, Intersentia, 2012, pp. 1-19, p. 12.
- TRECOURT (F.), « Décider n'est pas le rôle des scientifiques », *CNRS Le journal*, 20 mars 2020 [<https://lejournel.cnrs.fr/articles/decider-nest-pas-le-role-des-scientifiques>.]
- TRONTO (J.), « Un monde vulnérable. Pour une politique du care », Éditions La Découverte, 2009, pp. 147-150.
- TRUCHET (D.), CASTAING (C.), « La démocratie sanitaire, mythe ou réalité », *Les études hospitalières*, 2014, 112 p.
- VAN HAEPEREN (B.), « Que sont les principes du New Public Management devenus ? » (Le cas de l'administration régionale wallonne) », *Reflets et perspectives de la vie économique* 2012/2 (TOME LI), Éditions de Boeck Supérieur, pp. 83-99.
- VELUT (S.), « L'hôpital, une nouvelle industrie – Le langage comme symptôme », Tracts Gallimard, n°12, 2020, *Introduction* (48 p.).

- VERON (P.), « L'hydroxychloroquine, la liberté de prescription et les données acquises de la science », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, juillet 2020, pp. 685-692.
- VEZIAN (A.), « A la recherche d'une politique biomédicale en France : chronique d'une réforme inaboutie en cancérologie », *Sociologie du travail*, 2014, vol. 56, n°2, pp. 202-224.
- VIALA (A.), « Le coronavirus ou les symptômes d'une épistocratie sanitaire », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n°96, juillet 2020, pp. 585-588.
- VIALLA (F.), « Vaccinations obligatoires : 3 + 8 = 11 », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 81, janvier 2018, pp. 125-128.
- VIALLA (F.), « MMXX : VENI, [co] VIDI, VICI Bellum contra Corona morbus : bellum annales », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 96, 2020, pp. 558-584.
- VIALLA (F.), « Accès aux soins : triage ? Idées reçues et réalités », LEH Edition, coll. « A la croisée des regards », dans VIALLA [François], VIELFAURE [Pascal], dir., « Les pouvoirs publics face aux épidémies, De l'Antiquité au XXI^e siècle », Bordeaux, LEH Édition, 2021, p. 323.
- VIALLA (F.), « Vingt ans après », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 107, mai 2022, pp. 257-261.
- VIALLA (F.), « Triage : ἵσον ἢ ἀνάλογον ? », *RDS*, n° 114, juillet 2023, pp. 612-614.
- VIALLA (F.), « Dignité, que d'abus on commet en ton nom », *Revue Droit & Santé (RDS)*, n° 112, mars 2023, pp. 283-285.
- WACHSMANN (P.), « Libertés publiques », *Dalloz*, « Cours », 2017, 8^{ème} édition, p. 248.
- WARSMANN (J.-L.), « Simplifions nos lois pour guérir un mal français », *La documentation française*, 2009, p. 23.
- WEINSTOCK (D.), INSTITUT NATIONAL DE SANTE PUBLIQUE QUEBEC, « Centre de collaboration nationale sur les politiques publiques et la santé, « Qu'est-ce qui constitue une donnée probante ? » Une perspective philosophique », Compte-rendu de conférence atelier d'été des Centres de collaboration nationale en santé publique « Tout éclaircir » 20-23 août 2007, janvier 2010.
- WILD (C.), « Complementing the Genome with an « Exposome » : The Outstanding Challenge of Environmental Exposure Measurement in Molecular Epidemiology », *revue Cancer epidemiology, biomarkers & prevention*, 2005, 4(8), pp. 1847-1850.
- ZIELINSKI (A.), « L'éthique du care – Une nouvelle façon de prendre soin », in *Études* 2010/12 (Tome 413), pp. 631-641.
- ZILLER (J.), « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1996, p. 185.

[Articles spécifiques : cadres d'éthique en santé publique]

- CHILDRESS (J. F.) *et al.*, « Public health ethics: mapping the terrain », *J Law Med Ethics*, 2002 Summer, 30(2), pp. 170-178.
- DAWSON (A.), « Public Health Ethics: Key Concepts and Issues in Policy and Practice », Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 1-19.
- KASS (N. E.), « An ethics framework for public health and avian influence pandemic preparedness », *Yale Journal of Biology and Medicine*, 2001, 78, pp. 235-250. En ligne [<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2259154/pdf/17132331.pdf>]

MacDONALD (M.), « Introduction à l'éthique en santé publique 3 : cadres d'éthique en santé publique », Montréal, Québec, 2015, consultable sur
[http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Fr.pdf]

MARCKMANN *et al.*, « Putting public health ethics into practice: a systematic framework », *Frontiers in public health*, vol. 3, février 2015, 8 p.
[<https://doi.org/10.3389/fpubh.2015.00023>]

TEN HAVE *et al.*, « An ethical framework for the prevention of overweight and obesity: a tool for thinking through a programme's ethical aspects », *European Journal of Public Health*, 23(2), 2012, pp. 299-305, consultable en ligne [https://ccnpps-ncchpp.ca/docs/2016_eth_cadre_tenHave_Fr.pdf].

UPSHUR (R.E.G), « Principles for the Justification of Public Health Intervention », *Canadian Journal of Public Health*, 93(2), 2002, pp. 101-103.

Autres ressources en ce sens :

Cas et résumés adaptant des cadres d'éthique en santé publique

http://www.ccnpps.ca/120/Publications.ccnpps?id_article=1524

Répertoire de cadres d'éthique en santé publique

<http://www.ccnpps.ca/709/repertoire---cadres-de-reference.ccnpps>

Éthique en santé publique et des populations : cas tirés des recherches, des politiques et de la pratique

http://www.ccnpps.ca/120/publications.ccnpps?id_article=721

[Rapports]

Assemblée Nationale, rapport fait au nom de la commission d'enquête, « sur l'égal accès aux soins des français sur l'ensemble du territoire et sur l'efficacité des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale en milieu rural et urbain », juillet 2018, [<https://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-enq/r1185.asp>].

Assemblée Nationale, N° 42 [2] A.N. (C.R.), session ordinaire de 2014-2015, 195^e séance, Journal Officiel, Compte-rendu intégral 2^e séance du mardi 31 mars 2015 [<https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cri/2014-2015/20150195.pdf>].

AUBERT (J.-M.), « Modes de financement et de régulation », Stratégie de transformation du système de santé, 2018, 16 p.

AUBERT (J.-M.), « réforme des *modes de financement et de régulation* », Stratégie de transformation du système de santé, 2019, 48 p.

AUBIN (C.) BRANCHU (C.) SITRUK (P.) VIEILLERIBIERE (J-L), « *Les organismes de planification, de conseil et d'éducation familiale : un bilan* », Inspection générale des affaires sociales », juin 2011, 164 p.

Dr AUGROS (S.), déléguée nationale à l'accès aux soins, Rapport « Évaluation des aides à l'installation des jeunes médecins », 2019, 47 p.
[https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_augros_2019.pdf].

BAGEIN (G.) COSTEMALLE (V.) DEROYON (T.) HAZO (J-B.) NAOURI (D.) PESONEL (E.) VILAIN (A.), « Synthèse. L'état de santé de la population en France », DREES, Les dossiers de la Drees, n° 102, 2022, 70 p.

Bulletin juridique du praticien hospitalier (BJPH) – « Éditorial », LEH Éditions, juin 2019, n° 219.

Conférence Nationale de santé (CNS), avis, « Points de vigilance « pass sanitaire » : accès aux soins et accompagnements aux soins », 04/08/2021.

CNS, «Avis : La démocratie en santé à l'épreuve de la crise sanitaire du Covid-19 », 15 04 2020.

CNS, « Avis : Les droits des usagers en santé à l'épreuve de la crise sanitaire de la Covid 19 » *Rapport de la Conférence nationale de santé*. 2021.

CNS, « Avis : relatif à la concertation et au débat public », 2010.

Conférence Nationale de santé (CNS), «Avis de la Conférence nationale de santé du 23 novembre 2017 sur le projet de Stratégie nationale de santé.» 2017.

Conférence Nationale de Santé (CNS) , Droits et accueil des usagers,. «Parachever la démocratie sanitaire et rendre effectifs les droits des usagers du système de santé.» Recommandations, 2019.

Conseil d'État, « Les missions du Conseil d'État, En savoir plus sur la mission de conseiller juridique », [<https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/rendre-des-avis-juridiques-au-gouvernement-et-au-parlement>].

Conseil Économique et Social, « Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte International Relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels, Observation générale n°14 », *Comité des Droits Économiques Sociaux et Culturels*, 2000.

Conseil scientifique COVID-19, « Contribution du Conseil scientifique COVID-19, « ONE HEALTH » – UNE SEULE SANTE / SANTE HUMAINE, ANIMALE, ENVIRONNEMENT : LES LEÇONS DE LA CRISE », 8/02/2022.

Comité d'éthique de Santé publique (CESP), INSPQ Québec, « Le processus d'examen éthique du Comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence », *Comité d'éthique de santé publique*, novembre 2017, 73 p.

https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2331_processus_examen_ethique_cesp_cadre_reference.pdf.

Comité d'éthique de Santé publique (CESP), INSPQ Québec, « Outil pratique pour l'analyse en santé publique », 2009, 3 p. [<https://inspq.qc.ca/sites/default/files/documents/cesp/outil-pratique-analyse-ethique.pdf>].

Comité d'éthique de Santé publique (CESP), INSPQ Québec, « Référencement de cadres de référence éthique », [http://www.ccnpps.ca/120/publications.ccnpps?id_article=1524].

Comité d'éthique de Santé publique (CESP), INSPQ Québec, « Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique », janvier 2016, 11 p.

COMPAGNON (C.), Rapport « Partie 1. Faire de la Démocratie sanitaire, une réalité », pp. 23-86.

Cour des Comptes, « La médecine libérale de spécialité : contenir la dynamique des dépenses, améliorer l'accès aux soins », 2017, 256 p.

Cour des Comptes, « Les groupements hospitaliers de territoire / Exercices 2014 à 2019 », Sénat, 2020, 182 p.

Cour des Comptes, « Les relations conventionnelles entre l'assurance maladie et les professions de santé », Rapport d'information n° 699 (2013-2014), 192 p.

Cour des Comptes, « Rapport annuel L'avenir de l'assurance maladie : assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs », Rapport public thématique, 2017, 287 p.

Cour des Comptes, « Rapport sur l'application des lois de financement de la Sécurité sociale », 2017, 364 p.

Direction générale de l'offre de soins (DGOS), support méthodologique, « La réforme des hôpitaux de proximité », p. 5.

Direction de la recherche, des études et de l'évaluation statistique (DREES), « En 2018, les territoires sous-dotés en médecins généralistes concernent près de 6% de la population », Études & Résultats, numéro 1144, février 2020, 6 p.

DREES (Haut-Conseil), « Déserts médicaux : comment les définir ? Comment les mesurer ? », Les dossiers de la Drees, 2017, n° 17, 62 p.

DREES, « Les inégalités sociales de santé – Actes du Séminaire de recherche de la DREES 2015-2016 », *DREES 2015-2016*, 290 p.

DREES, « En 2018, les territoires sous-dotés en médecins généralistes concernent près de 6% de la population », février 2020, Études & Résultats, 6 p.

DREES, « Accessibilité aux professionnels de santé libéraux : des disparités géographiques variables selon les conditions tarifaires », *Études et résultats*, n° 0970, 2016, 6 p.

DREES, « La moitié des rendez-vous sont obtenus en 2 jours chez le généraliste, en 52 jours chez l'ophtalmologiste », *Études et Résultats*, n°1085, octobre 2018, 4 p.

DREES, « Rapport d'évaluation de la stratégie nationale de santé 2018-2022 », juin 2022, 320 p.

DREES, « Panoramas de la Drees Santé », « Les dépenses de santé en 2022. Résultats des comptes de la santé », Édition 2023, 288 p.

Haute Autorité de santé (HAS), « Certification des établissements de santé pour la qualité des soins / Patients, soignants, un engagement partagé », *Certification des établissements de santé/Comprendre la certification pour la qualité des soins*, 26/11/2020. [https://www.has-sante.fr/jcms/c_411173/en/comprendre-la-certification-pour-la-qualite-des-soins.]

HAS, « Certification des établissements de santé pour la qualité des soins », *Mesurer et améliorer la qualité, Manuel*, 326 p. [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2022-10/manuel_certification_es_qualite_des_soins.pdf.]

HAS, « Patients-soignants, un engagement partagé pour la qualité des soins : la nouvelle certification des établissements de santé », 26 novembre 2020 [https://www.has-sante.fr/jcms/p_3220376/fr/patients-soignants-un-engagement-partage-pour-la-qualite-des-soins-la-nouvelle-certification-des-etablissements-de-sante].

Haute Autorité de Santé (HAS), « Analyse documentaire relative au développement d'une démarche éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux » / Analyse critique de la littérature», 22 p. [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/analyse_litterature_part1_ethique_anesm.pdf.]

HAS, « Le questionnement éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux, « Recommandation de bonnes pratiques » », 5 octobre 2010, 87 p. [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/reco_ethique_anesm.pdf.]

HAS, « Synthèse recommandation éthique Anesm », novembre 2010, 2 p. [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-03/synthese_recommandation_ethique_anesm.pdf.]

Haut-Commissariat des Nations-Unies aux Droits de l'Homme, « Droits économiques, sociaux et culturels / Manuel destiné aux institutions des droits de l'homme », 2004, 158 p.

Haut Conseil de la Santé Publique (HCSP), « L'évaluation d'impact sur la santé : un moyen de réduire les inégalités sociales de santé », *ADSP*, n° 73, décembre 2010, pp. 31-34.

HCSP, Avis relatif à « L'évaluation d'impact des avis et rapports du HCSP sur les inégalités sociales et territoriales de santé », 17 mars 2022, 14 p.

HCSP, « Les agences dans le système de santé. Un nouveau paysage institutionnel ? » *ADSP*, décembre 2001, 44 p.

HCSP, POCHAT (H.), « La place des usagers dans la régionalisation des politiques de santé », *Naissance et histoire de la régionalisation des politiques de santé*, *ADSP*, n°46, mars 2004, p. 21.

HCSP, Pr CHAUVIN (F.), « Contribution relative à la mission de refondation de la santé publique », 21/12/ 2021, 44 p.

HCSP, Dossier coordonné par EVIN (C.) et GREMY (I.), « Les agences régionales de la santé, un an après », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 74, 64 p.

Inspection générale des affaires sociales (IGAS), « Rapport annuel 2002 : Politiques sociales de l'État et territoires », *La Documentation française*, 2002, 309 p.

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), Stratégie Nationale de Santé (SNS), PRIBILLE (N.), NABET (N.), « Rapport final – Repenser l'organisation territoriale des soins », 2018, 22 p. [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/masante2022_rapport_organisation_territoriale-2.pdf]

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), « Stratégie nationale de santé 2018-2022 (SNS) », 2017, 103 p. [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_sns_2017_vdefpost-consult.pdf]

Organisation mondiale de la santé (OMS), « Une seule santé », « De quoi s'agit-il ? », *website OMS Page d'accueil / Centre des médias / Questions et réponses / « Une seule santé »*, 21 septembre 2017 [<https://www.who.int/fr/news-room/questions-and-answers/item/one-health>].

OMS, « Comblent le fossé : de la politique à l'action sur les déterminants sociaux de la santé – Tous pour l'équité », octobre 2011 [http://www.afro.who.int/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=7001]

OMS, « Santé et droits de l'homme », *Page d'accueil/Centre des médias/Principaux repères/Détail/Santé et Droits de l'homme – « Principaux faits » / « Introduction »*, 29 décembre 2017. [<https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>].

OMS, WHA62, SANTÉ, « Réduire les inégalités en matière de santé par une action sur les déterminants sociaux de la santé », *Soixante-deuxième Assemblée mondiale de la santé, point 12.5 de l'ordre du jour*, 5 p. [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_R14-fr.pdf]

Stratégie Nationale de santé (SNS), Rapport COMPAGNON (C.) en collaboration avec GHADI (V.), « Pour l'An II de la Démocratie Sanitaire », Rapport à la ministre des affaires sociales et de la santé, 2014, 257 p.

VILLANI (C.), « Donner un sens à l'intelligence artificielle / Pour une stratégie nationale et européenne », Mission composée de SCHOENAUER (M.), BONNET (Y.), BERTHET (C.), CORNUT (A.C.), LEVIN (F.), RONDEPIERRE (B.), mission parlementaire du 8 septembre

2017 au 8 mars 2018 confiée par le Premier ministre Edouard Philippe. URL [https://www.aiforhumanity.fr/pdfs/9782111457089_Rapport_Villani_accessible.pdf].

Santé Publique France, GROSS (O.), « L’empowerment, accroissement du pouvoir d’agir, est-il éthique ? », *La Santé en action*, 2020, n°453, pp. 20-21.

Santé publique France, « Éthique, prévention et promotion de la santé », *Le dossier de la santé en action*, n° 453, septembre 2020, 56 p.

SENAT, MM. MAUREY (H.) et LONGEOT (J.-F.), « Déserts médicaux : L’État doit enfin prendre des mesures courageuses ! », n°282 (2019-2020) – 29 janvier 2020, p. 16, d’après DREES et IRDES.

SENAT, CARDOUX (J-N) DAUDIGNY (Y.), Rapport d’information du Sénat Rapport d’information n° 686 (2016-2017), « Accès aux soins : promouvoir l’innovation en santé dans les territoires », déposé le 26 juillet 2017, 129 p. [<https://www.senat.fr/rap/r16-686/r16-6861.pdf>]

[Autres]

Alliance des avocats pour les droits de l’Homme et Terre des Hommes France, FILHOL (G.), « Application du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels », *Actes de la formation*, 08/01/2016.

Association des maires de France (AMF), « Modèle de vœu relatif aux principes et valeurs devant guider les évolutions du système de santé », 02/2019. [<https://www.amf.asso.fr/documents-modele-vu-relatif-aux-principes-valeurs-devant-guider-les-evolutions-du-systeme-sante/39253>].

Agence nationale d’appui à la performance (ANAP), « Mettre en adéquation les ressources en lits à l’activité », https://ressources.anap.fr/medias/Objets/Gestion_des_lits/fiches_pdf_/Fiche_14_gestion_des_lits.pdf.

Agence nationale de l’évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ANESM), « Le questionnement éthique dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux », 2010. [https://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2018-03/reco_ethique_anesm.pdf].

Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), *Covid-19 – vaccins autorisés / Autorisation de mise sur le marché conditionnelle*, février 2021. [<https://ansm.sante.fr/dossiers-thematiques/covid-19-vaccins/covid-19-vaccins-autorises>].

Agence régionale de santé (ARS), « État prévisionnel des Recettes et de Dépenses, qu’est-ce qui change avec l’EPRD ? », 14/01/2019. [<https://www.grand-est.ars.sante.fr/index.php/etat-previsionnel-des-recettes-et-des-depensesepdr>].

Commission internationale de juristes (CIJ) « Les tribunaux et l’application des droits économiques, sociaux et culturels », *Étude comparative d’expériences en matière de justiciabilité*, Série Droits de l’homme et Etat de droit, numéro 2, Genève, 2008, 129 p.

Espace de réflexion éthique de Bretagne (EREB), « Billet éthique : traçage numérique, épistocratie sanitaire et pistage de la Covid-19 : continuer d’exercer une juste vigilance démocratique ? », 31/08/2020, <https://www.espace-ethique-bretagne.fr>.

Espace de réflexion éthique (ERER) de Poitiers, « Aux sources de l'éthique n°5 », 2021 [https://poitiers.espace-ethique-na.fr/actualites_931/philo-5_2954.html.]

ERER Hauts-de-France. *Toute l'actualité dans le domaine de l'éthique*, [<https://www.ethique-hdf.fr/actualites/toutes-les-news>.]

Espace de réflexion éthique de Bretagne (« EREB »). [<https://www.espace-ethique-bretagne.fr/wp-content/uploads/2018/11/LIEEN-n°16-Liens-et-conflits-d'intérêts-MAJ-012018.pdf>.]

Espace éthique région Île-de-France, Editorial HIRSCH (E), « Ne pas trahir les valeurs du don d'organe ! », 31/03/2015 [<https://www.espace-ethique.org/ressources/editorial/ne-pas-trahir-les-valeurs-du-don-dorganes>]

Fédération de l'hospitalisation privée (FHP), « Liberté d'installation, les vrais enjeux », communiqué de presse. » <https://www.fhf.fr/Presse-Communication/Espace-presse/Communiques-de-presse/Liberte-d-installation-les-vrais-enjeux>.

Fonds national pour la démocratie sanitaire (FNDS), Appel à projets national. 2020. https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/aap2020_fnds.pdf.

Geoconfluences.ens-lyon.fr/vocabulaire et notions générales/planification sanitaire. <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/planification-sanitaire>.

HOSPIMEDIA, « Olivier Véran assume la fin du " dogme de la réduction des lits et du capacitaire " », *L'actualité des territoires de santé in Politique de santé*, 18/11/2020.

Institut francilien recherche innovation société (IFRIS), JUVEN (P.-A.), « Macron entend révolutionner le système de santé ... à moyens constant », *AOC*, octobre 2018. <https://aoc.media/analyse/2018/10/03/macron-entend-revolutionner-systeme-de-sante-a-moyens-constants>.

Institut national de prévention et d'éducation pour la santé (INPES), fiche « ISS : Qu'est-ce qui détermine notre état de santé ? », 2012, p. 1. [<https://www.utep-besancon.fr/content/uploads/2022/01/Quest-ce-qui-determine-notre-etat-de-sante.pdf>]

Institut national de santé publique du Québec (INSPQ), « Connaissances en matière de politiques publiques favorables à la santé « Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique », *Institut National de Santé Publique Québec*, janvier 2016, 10 p. [https://www.ccnpps.ca/docs/2016_Ethique_Principisme_Fr.pdf].

INSPQ, CESP, « Le processus d'examen éthique du Comité d'éthique de santé publique et son cadre de référence », *Institut National de Santé Publique Québec*, novembre 2017, 63 p. [https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2331_processus_examen_ethique_ces_p_cadre_reference.pdf].

INSPQ, Note documentaire « L'utilitarisme en santé publique », *Institut National de Santé Publique Québec* janvier 2016, 11 p. [https://www.ccnpps.ca/docs/2016_Ethique_Utilitarisme_Fr.pdf].

INSPQ, Note documentaire « Les cadres de référence en santé publique », [http://www.ccnpps.ca/docs/2015_Ethique_Intro3_Final_Fr.pdf.], *Institut National de Santé Publique Québec*, mars 2015, 30 p.

INSPQ, Note documentaire « Pour des connaissances en matière de politiques publiques favorables à la santé, « Le principisme et les cadres de référence en matière d'éthique en santé publique », *Institut National de Santé Publique Québec*, janvier 2016, 10 p. [https://www.ccnpps.ca/docs/2016_Ethique_Principisme_Fr.pdf]

INSPQ, « Outil pratique pour l'analyse en santé publique », », *Institut National de Santé Publique Québec*, 3 p. [<https://inspq.qc.ca/sites/default/files/documents/cesp/outil-pratique-analyse-ethique.pdf>].

INSPQ Québec, « Résumé adapté d'un cadre d'éthique en santé publique Kass (2001) », *An Ethics Framework for Public Health, Institut National de Santé Publique Québec*, janvier 2016, 2 p.

INSPQ, « Déterminants de la santé » – « Pourquoi agir sur les déterminants de la santé » in Accueil/Formation/Exercer la responsabilité populationnelle, URL [<https://www.inspq.qc.ca/exercer-la-responsabilite-populationnelle/determinants-de-la-sante>].

INSPQ, « Référentiel de valeurs pour soutenir l'analyse éthique des actions en santé publique », *Institut National de Santé Publique Québec*, 2010, 21 p. [https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2010_referentiel_valeurs_analyse_ethique.pdf].

INSPQ, « Un cadre de référence pour l'examen éthique des politiques et des interventions paternalistes », *Nouvelle perspective de la santé des Canadiens : un document de travail*, juin 2020, 8 p. [<https://www.phac-aspc.gc.ca/ph-sp/pdf/perspect-fra.pdf>].

INSPQ, Formation, « Exercer le responsabilité populationnelle » et « Guide de gestion du changement en faveur de la responsabilité populationnelle – La responsabilité populationnelle : des changements organisationnels à gérer en réseau », *Institut National de Santé Publique Québec*, octobre 2013, 94 p. [https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/068_responsabilite_populationnelle_changements_organisationnels_reseau.pdf].

INSPQ, « Dimension éthique de la stigmatisation en santé publique », *Institut National de Santé Publique Québec* 2018, 42 p. [https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/2344_dimension_ethique_stigmatisation_outil_aide_reflexion_2018.pdf].

[<http://www.vie-publique.fr/>. <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/protection-sociale/risquesante/depenses-sante/quelle-est-part-richeesse-nationale-consacree-sante.html>].

La Gazette Santé Social, « Les nouvelles agences régionales de santé face au défi de la proximité », mars 2016. [<http://www.gazette-sante-social.fr/26783/les-nouvelles-agences-regionales-de-sante-face-au-defide-la-proximite>].

La Gazette Sante social, « Quelles sont les incidences de la loi « NOTRe » sur les compétences en matière d'action sociale ? », avril 2016. [<https://www.lagazettedescommunes.com/27426/quelles-sont-les-incidences-de-la-loi-notre-sur-les-competences-en-matiere-daction-sociale/>].

Ministère de l'Économie et des Finances, « Comment lutter contre les déserts médicaux ? », *Trésor-éco*, octobre 2019, 12 p.

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), préambule Agnès Buzyn, « Plan « ma Santé 2022 – Investir pour l'hôpital » », 20 novembre 2019, 21 p. [https://www.gouvernement.fr/upload/media/default/0001/01/2019_11_investir_pour_lhopital_dossier_de_presse.pdf].

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), « PRIORITE PREVENTION : RESTER EN BONNE SANTE TOUT AU LONG DE LA VIE 2018-2021 », 42 p. [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/plan_pnsp_2018_-_2021_ensemble_mesures.pdf].

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), « Réformer le projet régional de santé », Agences Régionales de Santé », 2 p. [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/fiche_03.pdf].

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), « Dossier d'information : Où en sommes-nous des mesures d'accès aux soins dans les territoires ? », *Ma Santé 2022*, 3 mai 2019, 25 p. [URL https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_acces_aux_soins_avril2019_vdef.pdf].

Ministère de la Santé et de la Prévention, Dossier d'information, « Parcours de santé, de soins et de vie », « Une approche globale au plus près des patients », 90 p. Cf. lexique [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/2016-01-11_lexique_vf.pdf].

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), « Plan « d'urgence pour l'hôpital public » », novembre 2019 (discours publié sous le Gouvernement du 1^{er} ministre Edouard Philippe) [<https://www.vie-publique.fr/en-bref/271869-les-sentiel-du-plan-durgence-pour-lhopital-public>].

Ministère de la Santé et de la Prévention, « Qualité de l'air : sources de pollution et effets sur la santé », [<https://sante.gouv.fr/sante-et-environnement/air-exterieur/qualite-de-l-air-exterieur-10984/article/qualite-de-l-air-sources-de-pollution-et-effets-sur-la-sante>].

Ministère de la Santé et de la Prévention, *Prévention en santé/sécurité sanitaire/La préparation du système de santé aux situations sanitaires exceptionnelles* [<https://sante.gouv.fr/prevention-en-sante/securite-sanitaire/article/la-preparation-du-systeme-de-sante-aux-situations-sanitaires-exceptionnelles>].

Ministère de la Santé et des Sports (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), , Conférence Nationale de santé, « Parachever la démocratie sanitaire et rendre effectifs les droits des usagers du système de santé », 2009, 43 p. [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/Conference_nationale_de_sante_-_parachever_la_democratie_sanitaire_et_rendre_effectifs_les_droits_des_usagers_du_systeme_de_sante-2.pdf].

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), Haut Conseil du travail social, « Guide pour créer, structurer ou consolider un comité éthique pour la pratique du travail social », 32 p. [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/guide__creer_structurer_un_comite_ethique___version_ap_hct_s__07_2018.pdf].

Ministère des Solidarités et de la Santé (actuellement ministère de la Santé et de la Prévention), PRIBILE (P.) NABET (N.), « Stratégie de transformation du système de santé, Rapport final – Repenser l'organisation territoriale des soins », 22 p.

Odoxa, « Sondage, « Le carnet de santé des français » », juillet 2017.

ROUSSEAU-GIRAL (A-C), STROHL (H.), « Enquête sur le rôle des dispositifs médico-social, sanitaire et pédagogique dans la prise en charge des troubles complexes du langage », Igas, 106 p. [https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/024000371.pdf]

S2D/Centre collaborateur de l'OMS, « Agir pour la santé et le développement durable - Les évaluations d'impact sur la santé (EIS) – Une méthode simple et des outils pratiques », 12 p. [<https://www.ehesp.fr/wp-content/uploads/2011/05/evaluations-impact-sante.pdf>].

SENSEI avocats, « Nouvelles ordonnances de référé concernant la suspension sans rémunération des agents non vaccinés », *Droit de la fonction publique*, 28 10 2021. [<https://sensei-avocats.fr/flash/nouvelles-ordonnances-de-refere-concernant-la-suspension-sans-remuneration-des-agents-non-vaccines/>].

Union européenne (UE), Commission européenne, « Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2020 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2020 », *COM(2020) 510* final, 20 mai 2020, 9 p.

www.vie-publique.fr, « La régulation du système de santé » / « Comment réguler les dépenses de santé ? », [http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/protection-sociale/regulation-systeme-sante/commentreguler-depenses-sante.html.].

Liens des plans régionaux de santé étudiés – PRS (Cadres d’orientation stratégiques – COS & Schémas régionaux de santé – SRS)

PRS, COS Occitanie 2018-2027, 45 p.
[https://www.prs-occitanie.ars.sante.fr/media/99823/download?inline].

PRS, SRS Occitanie 2018-2022, 445 p.
[https://www.prs-occitanie.ars.sante.fr/media/99862/download?inline].

PRS, COS Île-de-France *Horizon 2027*, 33 p.
[https://www.iledefrance.ars.sante.fr/media/29140/download?inline].

PRS, SRS Île-de-France 2018-2022, 347 p.
[https://www.iledefrance.ars.sante.fr/media/29141/download?inline].

PRS, COS Centre-Val de Loire 2018-27, 24 p.
[https://www.centre-val-de-loire.ars.sante.fr/media/27915/download?inline].

PRS, SRS Centre-Val de Loire 2018-2022, 222 p.
[https://www.centre-val-de-loire.ars.sante.fr/media/27916/download?inline].

PRS, COS Hauts-de-France 2018-2028, 23 p.
[https://www.hauts-de-france.ars.sante.fr/media/29123/download?inline].

PRS, SRS Hauts-de-France 2018-2023, 298 p.
[https://www.hauts-de-france.ars.sante.fr/media/29125/download?inline].

PRS, COS de La Guadeloupe 2018-2028, 23 p.
[https://www.guadeloupe.ars.sante.fr/media/28836/download?inline].

PRS, SRS de La Guadeloupe 2018-2023, 218 p.
[https://www.guadeloupe.ars.sante.fr/media/28838/download?inline].

[Écrits autour de la jurisprudence / Recueils]

BARROIS DE SARIGNY (C.), dossier « Le principe d’égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d’Etat », Titre VII, numéro 4, 04/2020, 10 p. [https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-et-du-conseil-d-etat].

COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l’homme et la protection des droits sociaux », *RTDH*, 82/2010, pp. 207-216 ; p. 210.

KARAGIANNIS (S.), « Le droit à la santé dans certains textes internationaux et constitutionnel : entre généreuse utopie et mesquin pragmatisme ? », *JDI*, octobre 2012, 30 p.

KLAUSSER (N.), « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme*, février 2017. [<https://doi.org/10.4000/revdh.2965>].

M'BAYE (K.), « *Les droits de l'homme* », in BEDJAOUÏ (M.) (dir.), *Droit international : Bilan et perspectives*, Paris, UNESCO, 1991, T.2, p. 1153.

NIVARD (C.), « L'effet direct de la Charte sociale européenne », *RDLF*, chron., n°28, 2012, 8 p. [<http://www.revuedlf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-article.>].

SAINT-JAMES (V.), « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1997, pp. 457- 485.

SAUVE (J.-M.), « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ? », *Les cahiers Portalis*, 2018.

SAUVE (J.-M.) vice-président du C.E, « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », Conseil d'État, *Les conférences du Conseil d'État – Cycle 2010-2011*, avril 2010.

SCHUTTER (O. de), « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection », *A. D. E. A. G. E (dir.)*, Pulim, 2004, p. 24 et s.

SIMON (D.), RIGAUX (A.) Conseil Constitutionnel, « La priorité de la QPC : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés », 54 p. [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-priorite-de-la-qpc-harmonies-et-dissonances-des-monologues-juridictionnels-croises>].

SUDRE (F.), « La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme » dans « La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa », Dalloz, Paris, 2011, pp. 597-606.

SUTTER (G.), « Utilité et limites des objectifs de valeur constitutionnelle sur le plan contentieux », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 8, avril 2022, 8 p.

TOMASI (P.-A.), « Le « droit fondamental à la protection de la santé » : limite effective à l'action administrative ? », *Dalloz actualité – Le quotidien du droit*, 13 septembre 2023, 4 p.

[Décisions de justice et délibérations]

Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire relative à certains aspects linguistiques de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, n° 1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64

CEDH, 15 janvier 1998, *Boffa c. Saint-Marin*, n° 26536/95.

CEDH, 28 oct. 1998, *Pérez de Rada Cavanilles c/ Espagne*, n° 116/1997/900/1112, § 44.

CEDH [GC], 19 février 1998, *Guerra et autres c. Italie*, préc., §60.

CEDH [GC], 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, n os 21825/93 ; 23414/94.

CEDH [GC], 25 août 1998, *Hertel c. Suisse*, n° 25181/94.

CEDH, 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie*, préc. § 125 et s., n° 38361/97.

CEDH, 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*, requête n° 41666/98, § 5, § 52.

CEDH, 22 mai 2003, première section, *Kyrtatos c. Grèce*, n° 41666/98, § 52.

CEDH [GC], 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, n° 36022/97, § 122, § 128.

CEDH, 10 novembre 2004, *Taşkın et autres c. Turquie*, n° 46117/99, §§ 135-138.

CEDH [GC], 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99.

CEDH, 2 décembre 2004, *Farbtuhs c. Lettonie*, § 52, n° 4672/02.

CEDH, 16 février 2005, *Moreno Gómez c. Espagne*, requête n° 4143/0, § 53 ; 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90 et 9 juin 2005, *Fadaïeva c. Russie*, n° 55723/00, § 88.

CEDH, 9 juin 2005, *Fadaïeva c. Russie*, n° 55723/00 § 68, § 88.

CEDH [GC], 19 octobre 2005, *Roche c. Royaume-Uni*, n° 32555/96.

CEDH, 4^{ème} section, 17 janvier 2006, *Luginbühl c. Suisse* (déc.), n° 42756/02.

CEDH, 4^{ème} section, 7 février 2006, *Scavuzzo-Hager et autres c. Suisse*, n° 41773/98, § 65.

CEDH [GC], 5 octobre 2006, *Trocellier c. France* (déc.), n° 75725/01.

CEDH, 16 novembre 2006, *Huylu c. Turquie*, n° 52955/99, § 67.

CEDH, 5 juin 2007, *Lemke c. Turquie*, n° 17381/02, §§ 51-53.

CEDH, 2^{ème} section, 9 octobre 2007, *Saoud c. France*, § 98, n° 9375/02.

CEDH [GC], 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, n° 26565/05.

CEDH, 6 juillet 2009, *Tătar c. Roumanie*, n° 67021/01.

CEDH, 5 mars 2009, *Hachette Filipacchi Presse Automobile et Dupuy c. France*, n° 13353/05.

CEDH, 5 mars 2009, *Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson c. France*, n° 26935/05.

CEDH, 20 avril 2010, *Özcan et autres c. Turquie*, n° 18893/05.

CEDH, 1^{ère} section, 9 septembre 2010, *Xiros c. Grèce*, n° 1033/07, § 75.

CEDH, 5^{ème} section, 21 décembre 2010, *Raffray Taddei c. France*, n° 36435/07, § 51.

CEDH, 10 février 2011, *Dubetska et autres c. Ukraine*, requête n° 30499/03.

CEDH [GC], 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, préc., § 197, n° 27617/04.

CEDH, 21 juillet 2011, *Grimkovskaya c. Ukraine*, § 133, n° 38182/03.

CEDH, 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, n° 10486/10.

CEDH [GC], 10 janvier 2012, *Di Sarno c. Italie*, n° 30765/08.

CEDH, 4^{ème} section, 14 février 2012, *Hardy et Maile c. Royaume-Uni*, n° 31965/07.

CEDH, 4^{ème} section, 21 février 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, n° 4703911/11 et 358/12.

CEDH [GC], 13 décembre 2012, *Flamembaum et autres c. France*, n° 3675/04 ; 23264/04.

CEDH [GC], 18 juin 2013, *Nencheva et autres c. Bulgarie*, préc., § 106, n° 48609/06.

CEDH, section 1, 5 décembre 2013, *Vilnes et autres c. Norvège*, n° 52806/09 et 22703/10.

CEDH, 27 février 2014, 19 mars 2015 [GC], *S. J. c. Belgique*, n° 70055/10.

CEDH, 2ème section, 6 mai 2014, *Nivio Durisotto c. Italie*, n° 62804/13.

CEDH, 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, § 130, n° 47848/08.

CEDH, section V, 24 juillet 2014, *Brincat et autres c. Malte*, n° 60908/11, 62110/11, 62129/11.

CEDH [GC], 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, § 130, n° 47848/08.

CEDH, 2ème section, 27 janvier 2015, *Asiye Genç c. Turquie*, n° 24109/07.

CEDH, 24 mars 2015, *Smaltini c. Italie* (déc.), n° 43961/09, §§ 56-61.

CEDH, 17 avril 2015, *Paposhvili c. Belgique*, n° 41738/10 ; 13 décembre 2016 [GC], *Paposhvili c. Belgique*, n° 41738/10.

CEDH, 22 mars 2016, *Elena Cojocaru c. Roumanie*, n° 74114/12, § 111.

CEDH, 30 août 2016, *Aydoğdu c. Turquie*, n° 40448/06.

CEDH 26 janvier 2017, *Ivanova et Ivashova c/ Russie*, n° 797/14 et 67755/14, § 42.

CEDH, 23 mai 2017, *Fieroiu et autres c. Roumanie* (déc.), n° 65175/10, § 19.

CEDH, 13 juillet 2017, *Jugheli et autres c. Géorgie*, n° 38342/05, § 62.

CEDH, 10 octobre 2017, *Genç et Demirgan c. Turquie*, n° 34327/06 & 45165/06, §§ 45-46.

CEDH, 6 février 2018, *Calancea et autres c. Moldova* (déc.), n° 23225/05.

CEDH 13 mars 2018, *Kuznetsov et autres c/ Russie*, n° 56354/09 et 24970/08, § 40.

CEDH, 19 juin 2018, *Bursa Barosu Başkanlığı et autres c. Turquie*, n° 25680/05.

CEDH, 2 avril 2019, *Dimopulos c. Turquie*, n° 37766/05, § 39.

CEDH, 24 juin 2019, *Cordella et autres c. Italie*, n° 54414/13 & 54264/15, §§ 157 et 172.

CEDH, 22 octobre 2019, *Kožul et autres v. Bosnie-Herzégovine*, n° 38695/13, § 34.

CEDH, 4 février 2020, *Çiçek et autres c. Turquie* (déc.), n° 44837/07, § 22, §§ 30-32.

CEDH, 1er décembre 2020, *Yevgeniy Dmitriyev c. Russie*, n° 17840/06, § 32.

CEDH, 8 avril 2021, *Vavricka c. République tchèque* (§ 265 à 31), n° 47621/13 et 5 autres, § 301, n° 47621/13 et 5 autres.

CEDH, 1er juillet 2021, *Association Burestop 55 et autres c. France*, n° 56176/18, article 6 §1, § 59.

CEDH, 25 août 2021, *Abgrall c. France*, n° 41950/21 (cf. également rejet des requêtes n° 43375/21 [*Kakaletri et autres c. Grèce*] et n° 43910/21 [*Theofanopoulou et autres c. Grèce*] par des décisions en date du 9 septembre 2021).

CEDH, 5e S., 7 octobre 2021, *Patrick Thevenon c. France*, n° 46061/21.

CEDH, 14 octobre 2021, *Kapa et autres c. Pologne*, n° 75031/13, § 153.

CEDH, 10 mai 2022, *Solyanik c. Russie*, n° 47987/15, § 40.

CEDH, 14 juin 2022, *Thibaut c. France* (déc.), n° 41892/19 & 41893/19, § 38.

CEDH, « Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l’homme », *Environnement*, 31/ 08/2002.

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

CJUE, 19 nov. 2014, aff. C-404/13, D. 2014. 2409 ; *ibid.* 2015. 312, entretien M. Hautereau-Boutonnet et É. Truillhé-Marengo (*affaire ClientEarth*).

Comité européen des droits sociaux (CEDS)

CEDS, 12 octobre 2004, *CFE-CGC c. France*, récl. 16/2003.

CEDS, 16 novembre 2001, *CFE-CGC c. France*, récl. 9/2000.

CEDS, 23 juin 2010, *CFE-CGC c. France*, récl. 56/2009.

CEDS, 30 mars 2009, *Interights c. Croatie*, récl. n° 45/2007, § 59.

Comité EDS, « Digest de jurisprudence ».

Doctrines jurisprudentielles Conseil Constitutionnel

Conseil Constitutionnel, « La question prioritaire de constitutionnalité/ Qu'est-ce que la QPC ? », [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>].

Conseil Constitutionnel

Conseil Constitutionnel, 18 janvier 1978, n° 77-92 DC.

Conseil Constitutionnel, 22 juillet 1980, n° 80-117 DC.

Conseil Constitutionnel, 8 janvier 1991, n° 90-283 DC.

Conseil Constitutionnel, 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC.

Conseil Constitutionnel, 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC, *Lois Bioéthiques*, Rec.100, § 11.

Conseil Constitutionnel, n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, et 18 décembre 2014, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015*, n° 2014-706 DC.

Conseil Constitutionnel, 16 janvier 2001, n° 2000-439 DC, considérant 18.

Conseil Constitutionnel, 27 novembre 2001, n° 2001-451 DC, considérant 18.

Conseil Constitutionnel, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, considérant 46.

Conseil Constitutionnel, 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, n° 2004-497 DC.

Conseil Constitutionnel, 12 août 2004, n° 2004-504 DC.

Conseil Constitutionnel, 13 janvier 2005, n° 2004-509 DC, considérant 24.

Conseil Constitutionnel, 29 juillet 2005, décision n°2005-523 DC.

Conseil Constitutionnel, 1^{er} août 2007, n° 2007-555 DC, cons. 19 et 20.

Conseil Constitutionnel, 16 juillet 2009, n° 2009-584 DC, Rec. 140, § 6 ; § 19.

Conseil Constitutionnel, 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC, *Loi de finances pour 2010*, Rec. 218, § 100 et 101.

Conseil Constitutionnel, 26 novembre 2010, n° 2010-71 QPC, § 32., *Melle Danielle S.*, Rec. p. 343, § 16.

Conseil Constitutionnel, 9 juin 2011, n° 2011-135/140 QPC, *M. Abdellatif B. et autre*, Rec. p. 272, § 7.

Conseil Constitutionnel, 16 mai 2012, n° 2012-248, QPC.

Conseil Constitutionnel, 8 juin 2012, *M. Mickaël D.*, Rec. 289, § 4, n° 2012- 253 QPC.

Conseil Constitutionnel, 20 avril 2012, n° 2012-235 QPC, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*, Rec. 202., § 13.

Conseil Constitutionnel, 1er août 2013, n° 2013-674 DC, *Loi modifiant la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique et autorisant la recherche sur l'embryon*, Rec. 912, § 14 à 17.

Conseil Constitutionnel, 20 mars 2015, n° 2015-458, QPC.

Conseil Constitutionnel, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, n° 2015-713 DC.

Conseil Constitutionnel, 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*, n° 2015-527, QPC.

Conseil Constitutionnel, 13 octobre 2016, n° 2016-582 QPC.

Conseil Constitutionnel, 10 février 2017, *Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes*, n° 2016-611 QPC.

Conseil Constitutionnel, 6ème - 1ère chambres réunies, 12 juillet 2017, n° 394254, publiée au recueil Lebon.

Conseil Constitutionnel, 31 janvier 2020, décision n° 2019-823 QPC.

Conseil Constitutionnel, 26 mars 2020 sur *la loi organique d'urgence 2020-290 du 23 mars 2020 pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, n° 2020-799 DC.

Conseil Constitutionnel, 21 janvier 2022, *Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique*, paragr. 7 et 8, n° 2022-835 DC.

Conseil d'Etat

CE, 1 / 4 SSR, du 30 avril 1997, 180838 180839 180867, publié au recueil Lebon.

CE, 5 mars 1999, n°196658 196116, publié au recueil Lebon.

CE, 3 mai 2002, 3/8 SSR, n° 217654, inédit au recueil Lebon.

CE Ass., 3 mars 2004, *ministre de l'Emploi et de la solidarité c. Consorts B., Consorts B, Consorts T et Consorts X*, n° 241150, n° 241151, n° 241152 et n° 241153, publié au recueil Lebon.

CE, ord., 8 septembre 2005, *Garde des Sceaux c. Bunel*, publié au recueil Lebon.

CE, 5 septembre 2005, n° 248357, publié au recueil Lebon.

CE, Assemblée, 11 avril 2012, n° 322326, *GISTI et FAPIL*, publié au recueil Lebon.

CE, 4 août 2012, 6ème et 5ème chambre réunies, n° 428409, publié au recueil Lebon.

CE, 22 décembre 2012, SF-OIP, n°364584, publié au recueil Lebon.

CE, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur c/Cne de Saint-leu*, n° 370902, inédit au recueil Lebon : *ADJA*, 2013, p. 2104.

CE, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 10 février 2014, 7ème et 2ème sous-sections réunies, n° 358992.

CE, 12 juillet 2017, décision n° 394254, publié au recueil Lebon.

CE, 12 juillet 2017, décision n° 394254, publié au recueil Lebon et CE, 10 juillet 2020, n° 394254.

CE, 28 juillet 2017, SF-OIP, n°410677, publié au recueil Lebon.

CE Ord., 20 avril 2019, n° 429686, inédit au recueil Lebon.

CE, 10 juillet 2020, n° 428409, publié au recueil Lebon.

CE Ord., 6 septembre 2020, *Min. des solidarités et de la santé*, n° 443750, inédit au recueil Lebon.

CE Ord., 28 octobre 2020, *Association Le Cercle droit et liberté et autres*, n° 445487.

CE Ord., 29 novembre 2020, *Association Civitas et autres*, n° 446930 et s., inédit au recueil Lebon.

CE Ord., 8 décembre 2020, *Union des métiers et des industries de l'hôtellerie et autres*, n° 446715, inédit au recueil Lebon.

CE Ord., 26 février 2021, *M. B. et autres*, n° 449692, inédit au recueil Lebon.

CE, 20 septembre 2022, *M. et Mme C.*, n° 451129, publié au recueil Lebon.

CE, 1^{re} et 4^e chambres réunies, 10 octobre 2022, n° 465977.

CE, 1^{re} chambre, 29 décembre 2022, n° 465977.

Cour de cassation

C. Cass, 15 octobre 1991, n° 90-86.791.

C. Cass., 1er mars 1995, n° 93-19.429.

Cass. soc., 17 décembre 1996, *Glaziou*, n° 92-44203.

Cass. civ., 1ère, 10 mars 1993, n° 91-11310.

Cass. crim, 17 mai 2000, n° 99-86606.

Cass. crim, 25 septembre 2001, n° 00-82341.

Cass. crim., 30 janvier 2001, n° 00-83775.

Cass. civ. 1^{ère}, 26 oct. 2004, n° 02-20.747.

Cass., civ., 1ère, 18 mai 2005, n° 02-20613.

Cass., com., 25 janvier 2005, n° 03-10068.

C. cass., civ. 2^e, 19 octobre 2006, n° 05-14.338.

Cass. soc., 1er juillet 2008, n° 07-44.124, *M. Philippe Samzun*, FP-P+B+R+I

Cass., soc., 16 décembre 2008, n° 05-40.876 (*Eichenlaub c. Axia France*)

Cass., soc., 14 avril 2010, n° 09-60426 et 09-60429.

Cass., soc., 11 mai 2010 : n° 09-42.241, RTD civ., 2010.

C. cass, 29 juin 2010, aff. M 10-40.001, arrêt n°12132 F-P + B.
Cass., soc., 6 octobre 2010, n° 08-45-609.
Cass., soc., 10 novembre 2010 n° 09-72856.
Cass., soc., 30 novembre 2010, n° 08-70.390.
Cass., soc., 1er décembre 2010, n° 10-60117.
Cass., soc., 16 février 2011, n° 10-60189 et 10-60191.
C. cass., assemblée plénière, 15 avril 2011, juris-data n° 2011-006080.
Cass., soc., 29 juin 2011, n° 09-71107.
Cass., soc., 28 septembre 2011, n° 10-19113.
Cass., soc., 23 mars 2011, n° 10-60185.
Cass., soc., 29 février 2012, n° 11-60203.
Cass., soc., 10 mai 2012, n° 11-60235.
Cass., ass. plén., 5 avril 2019 , n° 18-17.442.
Cass., soc., 11 septembre 2019, n° 17-24-879.
Cass., soc., 22 janvier 2020 , n°s 19-18.343, 19-18.353, 19-18.374.
Cass. crim., 16 décembre 2020, n° 20-83.309.
Cass., soc., 13 octobre 2021, n° 20-16584 et 20-16585.

1^{ère} instance

Chambre criminelle, arrêt n° 7873 du 13 janvier 2015.
TA de Caen, 24 septembre 2015, 1^{ère} chambre, n° 1500035.
TA Rennes Ord., 30 septembre 2020, *SNC KC Rennes Colombier, Syndicat Franceactive-FNEAPL et autres*, n° 2004134 et s.
TA Paris, 28 juin 2022, n° 20122679/6-3.
TA Paris, 4^e sect. – 2^e ch., 16 juin 2023, n° 2019924.
TA Paris, 4^e sect. – 2^e ch., 16 juin 2023, n° 2019925.
TA Montreuil, 10 juillet 2023, n° 2207973.

Procédure d'urgence

TA, Juge des référés de Versailles, 13 octobre 2021, ordonnance n° 2108368.
TA, Juge des référés de Versailles, 12 janvier 2022, ordonnance n° 2200114-2200137.
TA, Juge des référés de Nancy, 21 octobre 2021, ordonnance n° 2102908.
TA, Juge des référés de Melun, 21 octobre 2021, ordonnance n° 2109122.

Allemagne

Cour Constitutionnelle allemande, arrêt du 29 mai 1974 – 2BvL 52/71 *Solange I-Beschluß*, Recueil BVerfGE 37.

[Textes normatifs]

Droit international

Nations-Unies, « Déclaration universelle des droits de l'homme » (DUDH), adoptée le 10 décembre 1948, JORF du 19 février 1949.

Nations-Unies (ONU), « Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale », 1965 (25 articles), conclue à New York le 21 décembre 1965, approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 1993.

Nations-Unies, « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » (PIDESC), adopté en 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

Nations-Unies, « Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social », adoptée le 11 décembre 1969.

UNESCO, « Charte internationale de l'éducation physique et des sports » (12 articles), adoptée en 1978.

Nations-Unies, « Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », adoptée le 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

Organisation de l'unité africaine, « Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », 27 juin 1981 (entrée en vigueur le 21 octobre 1986).

Nations-Unies, Assemblée générale, « Déclaration sur le droit au développement » (10 articles), adoptée le 4 décembre 1986.

Nations-Unies (ONU), « Convention relative aux droits de l'enfant » (CIDE), adoptée le 20 novembre 1989.

Nations-Unies (ONU), « Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille », 1990 (93 articles), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

Nations-Unies, « Comité des droits économiques, sociaux et culturels » (CODESC), Observation générale n°14.

Droit européen

Conseil de l'Europe, « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (Convention EDH ou ConvEDH) », 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953).

Conseil de l'Europe, « Charte sociale européenne » (CSE), 18 octobre 1961, révisée le 3 mai 1996.

Conseil de l'Europe, protocole additionnel de la « Charte sociale européenne », 1996.

Droit français

Socle constitutionnel

Constitution du 4 octobre 1958, J.O. 5 oct. 58 : 9151-9173.

Constitution du 4 octobre 1958, *Préambule de la Constitution de 1946*, J.O. 5 oct. 58 : 9151-9173.

Charte de l'environnement, 2004, JORF n° 0051 du 2 mars 2005, p. 3697.

Lois

Loi n° 70-1318 « portant réforme hospitalière », JORF du 3 janvier 1971.

Loi n° 76-1181 « dite Caillavet relative aux prélèvements d'organes (prélèvements sur personnes vivantes et sur des cadavres à des fins thérapeutiques ou scientifiques) », JORF du 23 décembre 1976.

Loi n° 83-8 « relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État », JORF du 9 janvier 1983.

Loi n° 91-748 « portant réforme hospitalière », JORF n° 179 du 02 août 1991.

Loi n° 92-125 « relative à l'administration territoriale de la République », JORF n° 33 du 8 février 1992.

Loi n° 94-653 « relative au respect du corps humain (inscrivant l'obligation de « consentement aux soins » – Art. 16-3) », JORF n° 175 du 30 juillet 1994.

Loi n° 95-115 « d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire », JORF n°31 du 5 février 1995.

Loi constitutionnelle n° 96-138, « instituant les lois de financement de la sécurité sociale », JORF n° 46 du 23 février 1996.

Loi organique n° 96-646 « relative aux lois de financement de la sécurité sociale », JORF n°170 du 23 juillet 1996.

Loi n° 99-477 « visant à garantir le droit d'accès pour tous au soulagement de la douleur et à des soins palliatifs en fin de vie », JORF n° 132 du 10 juin 1999.

Loi n° 2002-2 « rénovant l'action sociale et médico-sociale », JORF du 3 janvier 2002.

Loi n° 2002-303, « relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », JORF du 5 mars 2002.

Loi constitutionnelle n° 2003-276, « relative à l'organisation décentralisée de la République en instaurant le principe, avec un droit à l'expérimentation des collectivités locales introduit dans la Constitution », JORF n° 75 du 29 mars 2003.

Loi n° 2003-1199 « de financement de la sécurité sociale pour 2004 », JORF n°293 du 19 décembre 2003.

Loi organique n° 2003-704 « relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales – calquant le principe dans le domaine réglementaire », JO n°177 du 2 août 2003.

Loi n° 2004-806 « relative à la politique de santé publique », JORF n° 185 du 11 août 2004.

Loi n° 2004-810 « relative à l'assurance maladie », JORF n° 0190 du 17 août 2004.

Loi n° 2005-370 « relative aux droits des malades et à la fin de vie », JORF n° 95 du 23 avril 2005.

Loi organique n° 2005-881 « relative aux lois de financement de la sécurité sociale », JORF n°179 du 3 août 2005.

Loi n° 2009-879, « portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires », JORF n° 0167 du 22 juillet 2009.

Loi n° 2014-58, « modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles » (*dite MAPTAM*), JORF du 28 janvier 2014.

Loi n° 2015-1776 « relative à l'adaptation de la société au vieillissement », JORF n° 0301 du 29 décembre 2015.

Loi n° 2015-991 « portant nouvelle organisation territoriale de la République » (*dite loi NOTRe*). JORF n° 0182 du 8 août 2015.

Loi n° 2016-1827 de « financement de la sécurité sociale pour 2017 (article 89) », JORF n° 0299 du 24 décembre 2016.

Loi n° 2016-41 « de modernisation de notre système de santé », JORF n°0022 du 27 janvier 2016.

Loi n° 2016-87 « créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie », JORF n° 0028 du 3 février 2016.

Loi n° 2017-1836 de « financement de la sécurité sociale pour 2018 », JORF n° 0305 du 31 décembre 2017.

Loi n° 2018-771 « pour la liberté de choisir son avenir professionnel », JORF n° 0205 du 6 septembre 2018.

Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n°0172 du 26 juillet 2019.

Loi n° 2020-1576 de « financement de la sécurité sociale pour 2021 », JORF n° 0302 du 15 décembre 2020.

Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, article 38 modifiant CSP, Art. L1412- 1, L1412-1-1, Art. L.1412-2, Art. L1412-5, JORF n° 0178 du 3 août 2021.

Loi n° 2021-502 du 26 avril 2021 « visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification », JORF n° 0099 du 27 avril 2021.

Loi n° 2023-379 du 19 mai 2023 « portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé », JORF n° 0116 du 20 mai 2023.

Lois relatives à l'état d'urgence sanitaire (EUS)

Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 « d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 », JORF n° 0072 du 24 mars 2020.

Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 « prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions », JORF n° 0116 du 12 mai 2020.

Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 « organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire », JORF n° 0169 du 10 juillet 2020.

Loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 « autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire », JORF n° 0277 du 15 novembre 2020.

Loi n° 2021-160 du 15 février 2021 « prorogeant l'état d'urgence sanitaire », JORF n° 0040 du 16 février 2021.

Loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 « relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire », JORF n° 0125 du 1^{er} juin 2021.

Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 « relative à la gestion de la crise sanitaire », JORF n° 0181 du 6 août 2021.

Loi n° 2021-1172 du 11 septembre 2021 « autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire dans les outre-mer », JORF n° 0213 du 12 septembre 2021.

Loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021 « portant diverses dispositions de vigilance sanitaire », JORF n° 0263 du 11 novembre 2021.

Loi n° 2022- 46 du 22 janvier 2022 « renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique », JORF n° 0019 du 23 janvier 2022.

Loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 « mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19 », JORF n° 0176 du 31 juillet 2022.

Étude d'impact

Étude d'impact, « Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé de la Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ».

[<https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?idDocument=JORFDOLE000038124322&type=generale&typeLoi=proj&legislature=15>.]

Projet de loi

Projet de loi « Ma santé 2022 » inhérent à la loi n° 2019-774 « relative à l'organisation et à la transformation du système de santé », JORF n°0172 du 26 juillet 2019.

Décrets

Décret n° 2012-1198 « Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP) », JORF n° 0254 du 31 octobre 2012.

Décret n° 2016-1023, JORF n°0174 du 28 juillet 2016.

Décret n° 2017-1866 « portant définition de la Stratégie nationale de santé pour la période 2018-2022 », JORF n° 0305 du 31 décembre 2017.

Décret n° 2020-151, « portant autorisation d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « application mobile de prise de notes » », JORF n° 0045 du 22 février 2020.

Décret n° 2021-1255 « Réforme des financements des centres hospitaliers psychiatriques », JORF n° 0228 du 30 septembre 2021.

Décret n° 2022-525 du 11 avril 2022 « instituant un délégué interministériel pour la négociation d'un accord international sur la prévention, la préparation et la riposte face aux pandémies sous l'égide de l'Organisation mondiale de la santé », JORF n° 0086 du 12 avril 2022.

Décret n° 98-1048 « relatif à l'évaluation des politiques publiques », JORF n° 269 du 20 novembre 1998.

Décret n° 2020-229 « relatif au projet territorial de santé », JORF n° 0060 du 11 mars 2020.

Décrets n° 2020-314 du 25 mars 2020 (JORF n° 0074 du 26 mars 2020) et n° 2020-337 du 26 mars 2020 (JORF n° 0075 du 27 mars 2020), complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 (JORF n° 0072 du 24 mars 2020).

Ordonnances

Ordonnance n° 96-344 « portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale », JORF n° 98 du 25 avril 1996.

Ordonnance n° 96-345 « relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de santé », JORF n° 98 du 25 avril 1996.

Ordonnance n° 96-346 « portant réforme de l'hospitalisation publique et privée », JORF n°98 du 25 avril 1996.

Ordonnance n° 96-50 « relative au remboursement de la dette sociale », JORF n°21 du 25 janvier 1996.

Ordonnance n° 96-51 « relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale », JORF n° 21 du 25 janvier 1996.

Ordonnance n° 2003-850 « portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation », JORF n° 206 du 6 septembre 2003.

Ordonnance n° 2005-406 « simplifiant le régime juridique des établissements de santé », JORF n°102 du 3 mai 2005.

Arrêtés

Arrêté du 1^{er} février 2018 relatif au suivi et à l'évaluation de la stratégie nationale de santé 2018-2022, JORF n° 0032 du 8 février 2018.

Arrêté du 2 février 2021 « relatif au contrat type du contrat de début d'exercice », JORF n° 0038 du 13 février 2021.

Avis CCNE

CCNE, Avis 57 : « Progrès technique, santé et modèle de société, la dimension éthique des choix collectifs », 20 mars 1998, 49 p.

CCNE, Avis 58 : « Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche », 12 juin 1998, 33 p.

CCNE, Avis 59 : « Rapport sur le vieillissement », 25 mai 1998, 25 p.

CCNE, Avis 86 : « Problèmes posés par la commercialisation d'autotests permettant le dépistage de l'infection VIH et le diagnostic de maladies génétiques », 11 avril 2004, 15 p.

CCNE, Avis 92 : « Avis sur le dépistage de la tuberculose et la vaccination par le BCG », 22 juin 2006, 9 p.

CCNE, Avis 101, « Santé, éthique et argent : les enjeux éthiques de la contrainte budgétaire sur les dépenses de santé en milieu hospitalier », 28 juin 2007, 33 p.

CCNE, Avis 104 : « Le dossier médical personnel et l'informatisation des données de santé », *Autonomie et solidarité*, 29 mai 2008, 16 p.

CCNE, avis 106 : « Questions éthiques soulevées par une possible pandémie grippale », 5 février 2009, 21 p.

CCNE, Avis 130 : « Données massives et santé : une nouvelle approche des enjeux éthiques », 29 mai 2019, 94 p.

CCNE-CERNA, Rapport « Numérique et Santé : Quels enjeux éthiques pour quelles régulations ? », 19 novembre 2018, 100 p.

CCNE, Avis 137 : « Éthique et santé publique », 20 mai 2021, 40 p.

CCNE, Avis 138 : « L'eugénisme, de quoi parle-t-on ? », 20 mai 2021, 42 p.

CCNE, Avis 140 : « Repenser le système de soins sur un fondement éthique. Leçons de la crise sanitaire et hospitalière, diagnostic et perspectives », 20 octobre 2022, 54 p.

CCNE, Avis 142 : « Consentement et respect de la personne dans la pratique des examens gynécologiques et touchant à l'intimité », 16 février 2023, 38 p.

CCNE, « 1983- 2023 : le CCNE célèbre ses 40 ans » *dossier de presse* [<https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/2023-02/Dossier%20de%20presse%2040%20ans.pdf>.]

[Codes]

Code Civil

- Code civil (article 16), une des lois dites de « bioéthique et reconnaissance constitutionnelle », *Décision n° 94-343/344 DC*. 27 07 1994.

Code de la Santé Publique

- CSP, alinéa 1, article L. 1431-1.
- CSP, alinéa 1, article L. 1431-2.
- CSP, alinéa 2, article L. 1431-2.
- CSP, alinéa 5, article L. 1110-3.
- CSP, alinéa 5, article L. 1411-1.
- CSP, article D. 1421-2.
- CSP, article L. 3111-1.
- CSP, article L. 3111-2.

- CSP, article L. 3111-3.
- CSP, article L. 326-3.
- CSP, article L. 1110-1.
- CSP, article L. 1110-3.
- CSP, article L. 1110-5.
- CSP, article L. 111-1.
- CSP, article L. 111- 4.
- CSP, article L. 1411-1
- CSP, article L. 1411-1-1.
- CSP, article L. 1411-2.
- CSP, article L. 1411-4.
- CSP, article L. 1412-6.
- CSP, article L. 1431-1.
- CSP, article L. 1434-1.
- CSP, article L. 1434-10.
- CSP, article L. 1434-2.
- CSP, article L. 1434-3.
- CSP, article L. 1451- 4.
- CSP, article L. 3131-15.
- CSP, article L. 3221-2.
- CSP, article L. 6111-3-1.
- CSP, article L. 6112-2.
- CSP, article L. 6113-10.
- CSP, article L. 6131-1.
- CSP, article L. 6132-1.
- CSP, article L. 6132-1.
- CSP, article L. 6132-3.
- CSP, article L. 6311-3.
- CSP, article L. 711-5.
- CSP, articles D. 1411-37 à D. 1411-45-14.
- CSP, articles L. 1412-1 à L. 1412-6.
- CSP, articles L. 1431-1 à L. 1431- 4.
- CSP, articles L. 1434-1 à L. 1434-7.
- CSP, articles L. 1434-12 à L. 1434-13.
- CSP, articles L. 161-37 à L. 161-46.
- CSP, articles L. 6112-1, L. 6112-2, D. 1411-43.

- CSP, Livre Ier à livre VII de la première partie : articles L. 1110-1 à L. 1274-3.
- CSP, article R. 4127-7.

Code la Sécurité sociale

- CSS, Article L. 162-2.
- CSS, Articles L. 161-37 à L. 161-46.

Code du travail

- Code du travail, article L. 4121-1.

Table des matières

Remerciements	6
Sommaire	9
Table des principales abréviations	10
Introduction générale	13
Partie 1.	57
Place de l'éthique dans la définition de la politique de santé.....	57
Chapitre 1. La recherche d'un cadre propice à l'éthique	59
Section 1. La nécessité d'une étude liminaire	61
Paragraphe 1. L'accroche en philosophie morale	63
A. Légitimation de notre politique de santé.....	63
1. Cadre déduit en philosophie morale et contextualisation de la politique de santé.....	63
2. Typicité de notre modèle : l'équité par la solidarité.....	68
a) Les outils de régulation spécifiques au financement des établissements de santé	70
b) Les outils de régulation spécifiques au secteur ambulatoire	71
B. Une organisation intégrée de l'offre de soins	73
1. Une architecture complexe au service de la planification sanitaire	73
a) Un maillage d'instances spécialisées au niveau national.....	74
b) Pilotage des ARS et territorialisation au niveau régional	77
2. Vers une planification sanitaire territorialisée	81
Paragraphe 2. Le poids des récurrences	87
A. Continuum de restructurations au service de la rationalisation/efficience.....	87
1. Rationalisation par la fusion : un modèle prédominant	87
2. Un modèle qui s'accommode de compétences partagées.....	90
B. La régulation du marché de la santé : partie intégrante de la politique de santé	92
1. Maîtrise des dépenses : entre question économique et éthique ?	92
2. Maîtrise des dépenses : étai de la planification et de la législation de la Sécurité sociale....	94
Paragraphe 3. L'influence des fondements constitutionnels.....	98
A. De l'importance de notre devise républicaine.....	98
1. Allocation de soins à l'aune de la proportionnalité.....	98
2. Un modèle de « solidarité forte » avec des choix à expliciter	101
B. La solidarité au soutien de la maîtrise des coûts	105
Conclusion Section 1.....	113
Section 2. L'importance d'une approche sectorielle.....	115
Paragraphe 1. Une dispersion des outils	116
A. La protection des personnes	116
1. Une approche systémique de la protection des personnes et du milieu	117
2. Une protection en santé ciblée dès le plus jeune âge	120
B. Lutte contre les maladies et dépendances.....	122
1. Des champs aux prérogatives complémentaires.....	122
a) Des modalités d'intervention de la lutte contre les maladies et dépendances.....	122
b) à la promotion de la santé.....	124
c) et à la maîtrise du risque sanitaire.....	125
2. Une éthique substantielle à ces champs	126
a) Les principes éthiques et la sécurité sanitaire	126
b) La connaissance de l'état de santé de la population	126
c) Une pluralité d'acteurs reliés par un parcours	127
d) La démocratie sanitaire au cœur des politiques de santé	130
Paragraphe 2. L'évolution de la politique de santé propice à la réflexion éthique.	134
A. Des réformes structurelles marquées par la régulation	134

1. Offre, besoin et organisation des soins remodelés	134
2. L'amorce d'une absorption de l'éthique dans le droit	137
B. Entre volonté de bienfaisance et circonscription du besoin : quelle place pour l'éthique ? ...	140
1. Entre bienfaisance et efficacité : les inconnues de la politique de santé	141
2. La responsabilisation des usagers : des paradoxes à l'œuvre	145
a) le parcours : une déresponsabilisation de l'utilisateur ?	145
b) L'« aller-vers », nouveau visage de la bienfaisance ?	146
c) Responsabilité financière des usagers et « voile d'ignorance »	147
d) Un transfert de la responsabilité collective de l'État vers la responsabilité individuelle ?	148
e) L'impasse de l'individualisation de la responsabilité	150
Paragraphe 3. Un syncrétisme d'influences ?	153
A. La bienfaisance comme visée, l'autonomie comme contrainte ?	153
1. Des visées téléologiques dites du « Bien »	153
2. Des interrogations déontologiques qui émergent	157
B. Le droit des personnes à l'épreuve de conflits éthiques ?	159
1. Un droit à la croisée de plusieurs courants	159
2. Des courants en tension éthique	161
a) La problématique de l'obligation vaccinale	161
b) La problématique du « don d'organes »	163
c) La politique de santé face au défi de l'autodétermination	164
Conclusion section 2	166
Conclusion Chapitre 1	168
Chapitre 2. La recherche d'une démarche éthique préexistante	169
Section 1. Une caractérisation malaisée	170
Paragraphe 1. La difficile recherche d'un cadre éthique	174
A. Les oscillations éthiques	174
1. Vers un glissement utilitariste ?	175
2. Entre bienfaisance et non-malfaisance	177
B. Les difficiles conciliations	179
1. Synthèse des arbitrages de notre politique de santé : une définition en creux	180
2. La faute d'une impossible conciliation des différentes rationalités de notre politique de santé	182
Paragraphe 2. Un déficit d'explicitation	184
A. Une définition « en creux » de l'éthique	184
1. Portée de l'éthique discursive et complexité de l'approche populationnelle	184
a) Prévalence de la démocratie sanitaire : portée de l'éthique discursive et ses limites ...	186
b) Complexité de l'approche populationnelle : impact sur l'élaboration de la politique de santé	187
2. Manque d'explicitation et de caractérisation des enjeux	189
a) Comment se font les choix ?	190
b) Des moyens nécessaires au niveau de l'identification des problématiques en santé publique	191
B. La politique de santé : entre économie et philosophie politique	194
1. Efficacité et équité : deux conceptions centrales	194
a) Économie : l'efficacité, conception centrale autour de laquelle les outils de la politique de santé sont développés	194
b) Philosophie politique : l'équité, autre concept central autour duquel sont développés les outils de notre politique de santé	196
2. De l'utilité de resituer ces logiques dans la définition de notre politique de santé	198
Paragraphe 3. Les problématiques d'évaluation de la politique de santé	204
A. L'évaluation des politiques publiques : une pratique nécessaire en voie d'affirmation	204
1. Des débuts prometteurs mais pas systématisés	204
2. Une démarche en devenir : de tâtonnements à l'essor d'une pratique qui s'institutionnalise	207
B. L'évaluation des politiques publiques et « l'evidence based policy »	208

1. « Evidence based medicine » : fondements de la méthode.....	209
2. Des constats en demi-teinte(s) : des biais éthiques	211
Conclusion section 1.....	214
Section 2. Le défaut d'une démarche éthique explicite.....	216
Paragraphe 1. Une éthicité invisible.....	218
A. Valeurs, normes, morale, éthique, droit : des notions mobilisables	218
1. Tension entre normes et valeurs : l'arbitrage par l'éthique	218
2. Relativisation des normes et valeurs.....	221
B. Une éthique implicite de la politique de santé	225
1. Une éthicité « fantôme ».....	225
a) Focale portée sur le plan national de santé publique (PNSP) 2018-2019.....	227
2. Vers la « biopolitique » ?	231
a) La prévention prénatale, dans l'enfance et l'adolescence	231
b) La prévention généralisée : vers la biopolitique ?	233
Paragraphe 2. Absence d'une démarche éthique	240
A. Un constat fondé sur une méthodologie de recherche textuelle	240
1. L'existence de valeurs sous-jacentes et la question du « sens et de la fin »	240
2. Constituant des repères quant à notre démonstration d'absence de cadre éthique explicite	244
B. Un constat vérifié concernant l'accès aux soins.....	246
1. Absence de correspondance entre accès aux soins et politique de régulation de la démographie médicale.....	247
a) La politique de formation des praticiens	247
b) Les problèmes de la répartition territoriale	249
2. Des mesures dépourvues de réflexion éthique	250
Paragraphe 3. Le renvoi à des concepts clés par l'offre de soins.....	256
A. La structuration territoriale de l'offre de soins ne repose pas sur une réflexion éthique	256
1. Progrès et limites des références axiologiques dans la logique de coopération.....	257
2. Renfort des logiques de gradation des soins : quelle éthique ?	262
a) Entre le sanitaire et le médico-social : logique des hôpitaux de proximité	262
b) Renfort de la logique d'intégration des GHT.....	264
B. La compensation par des concepts axiomatiques	267
1. Des sous-jacents éthiques composites et variés	267
2. Faute de réflexion éthique, la moralisation du droit en santé	272
Conclusion section 2.....	277
Section 3. Le préalable d'une connaissance épistémologique pour une pleine expression de la démarche éthique.....	279
Paragraphe 1. La politique de santé à la croisée de considérations épistémologiques et axiologiques	280
A. L'éthique oui, mais pas que.....	280
1. L'appel épistémologique	280
2. L'enrichissement du fondement scientifique par d'autres disciplines	283
B. Une étude scientifique complexe	286
1. L'exemple des inégalités de santé.....	287
a) Complexité des phénomènes et mécanismes en jeu	288
b) Complexité du travail de mise en action en découlant et de l'évaluation	290
2. L'illustration de l'additionnalité des déterminants individuels	293
Paragraphe 2. Le nécessaire mariage entre épistémologie et éthique	296
A. La conciliation du cognitif et du normatif.....	296
1. L'exemple de l'égalité et de l'équité pour mesurer comment éthique et épistémologie se répondent en écho	296
a) Le défi de l'égalité : de l'éthique au droit, du droit à l'éthique	297
b) De l'égalité à l'équité :	301
2. Les multiples « angles » pour penser l'équité	303
B. Les risques d'un appui épistémologique insuffisant	307
1. Le risque d'objectifs inatteignables.....	307

2. Le risque d'occulter des enjeux primordiaux.....	312
a) Les exemples de l'épidémiologie sociale et de l'épigénétique en appui de la compréhension des phénomènes	312
b) L'expression de ces enjeux conditionnée à la force prescriptive du droit ?	315
Conclusion section 3.....	320
Conclusion chapitre 2.....	321
Conclusion partie 1.....	322
Partie 2.	326
Place de l'éthique dans la conduite de la politique de santé : constats et perspectives générales	326
Chapitre 1. Une éthique nécessaire au déploiement des mesures	328
Section 1. Plaidoyer pour une éthique de mise en œuvre	329
Paragraphe 1. Une éthique de mise en œuvre légitime	331
A. Fondement et légitimation des mesures	331
1. Ce que la logique appelle.....	332
2. La quête de notre boussole « éthique »	334
a) Des références communes aux acteurs à établir	335
b) Quels lieux pour cette quête ?	339
B. La logique des interrelations « système-environnement » plaidant en faveur de l'éthique ...	341
Paragraphe 2. Une institutionnalisation de l'éthique insuffisamment liée à la conduite de la politique de santé.....	345
A. Les ERER, possibles espaces pour cette réflexion éthique ?	345
1. Attendus quant à la réflexion éthique : regard sur les ERER, focus sur une région	346
2. Étude d'autres ERER en complément (principe méthodologique de la diversité des cas) : une attente déçue	348
B. Une pensée éthique développée dans les comités d'éthique des ES et ESSMS	351
1. Des instances éthiques uniquement situées au niveau opérationnel	352
2. ... Mais une germination de l'éthique qui n'est pas sans lien avec la conduite de la politique de santé	354
Conclusion section 1.....	358
Section 2. A la recherche d'une éthique de mise en œuvre : l'éthique oubliée.....	359
Paragraphe 1. Une recherche dans les outils de planification : étude de cas.....	361
A. Premier niveau d'étude : la stratégie d'action « Cadre d'orientation stratégique » (COS)	361
1. Le COS : étude de cas régionale – des caractéristiques au diagnostic.....	362
2. « Ambition » portraiturée dans le COS : des énonciations relevées à notre optimum espéré	367
3. « Engagements » pris : absence d'inscription en leur sein de la nécessité d'une réflexion éthique associée.....	372
B. Second niveau d'étude : les thématiques transversales du schéma régional de santé (SRS) ..	376
1. Thématiques « transversales » d'actions : une recherche de l'éthique qui se poursuit, des prémices de démarche trouvées	376
a) L'attache globalement manquante à une posture réflexive légitimant les choix.....	377
b) Des prémices de démarche d'ordre éthique identifiées	379
c) Des sous-jacents éthiques identifiés ne satisfaisant cependant pas à notre attente	382
2. Le parcours, outil-concept retenu pour connaître la place de l'éthique dans la mise en œuvre de la politique de santé.....	383
Paragraphe 2. Une recherche globalement infructueuse.....	388
A. L'étude de cas du COS et du PRS Occitanie.....	388
1. Absence de réflexion éthique dans l'approche « parcours » dans le SRS de notre étude de cas.....	388
a) Observations relatives au « parcours vieillissement » : un bilan en demi-teinte	390
b) Une recherche infructueuse sur le niveau « parcours gérontologie »	393
c) Une recherche également infructueuse sur le niveau « parcours des personnes en situation de handicap »	394

2. Synthèse d'une recherche infructueuse sur les niveaux étudiés de l'étude de cas (COS et SRS).....	396
B. La confirmation d'une carence généralisée et des premiers paradoxes relevés	398
1. Étude de plusieurs planifications régionales (PRS) : confirmation de cette carence.....	398
2. Paradoxes quant à cette absence générale et conséquences	408
2-1. Dichotomie entre absence de réflexion éthique et prégnance de la loi expérimentale	408
2-2. Hégémonie de l'outil et de la technique : à la recherche de la fonction de l'outil ? ...	413
Conclusion section 2.....	419
Conclusion Chapitre 1.....	420
Chapitre 2. La conduite de la politique de santé à l'épreuve de l'absence de réflexion éthique	421
Section 1. L'absence de réflexion éthique et les maux du système de santé	421
Paragraphe 1. Un manque de lisibilité, des répercussions en chaîne	423
A. Des sous-jacents éthiques multiples : un contraste avec le manque de réflexion éthique	423
1. Spécificités de la politique de santé : quel sens aux logiques émergentes ?.....	423
a) Dispositifs de l'offre de soins et éthique	424
b) La territorialisation, opportunité pour la réflexion éthique ?	426
2. Non-lisibilité de la conduite de la coopération territoriale, un besoin d'éthique	428
2-1. Complexité et non lisibilité du « système » constitué par l'offre territoriale de soins	428
a) Une perfectibilité nécessaire	430
b) Les éléments à intégrer : le territoire comme base de départ	432
c) Des dispositifs appelant l'éthique.....	433
2-2. La réflexion éthique : son appel implicite, le besoin évident de son existence	434
2-2-1- Le contresens de ne pas y recourir	435
2-2-2. Opportunités et plus-values d'y recourir sur ce niveau	437
a) Le bien-fondé du recours à l'éthique quant aux dispositifs territoriaux	438
b) Des écueils à cependant éviter en ce contexte d'opportunités	440
B. Une éthique institutionnelle sans influence sur la conduite de la politique de santé : l'exemple de l'hôpital	442
1. Une éthique du fait accompli ?.....	443
2. L'éthique du « care » et le principe d'égalité d'accès aux soins à l'épreuve de la maîtrise des coûts	449
Paragraphe 2. L'usager du système de santé contourné	453
A. Les caractéristiques des problématiques de la « ville »	453
1. Les différences entre problématiques du secteur « ville » et du secteur hospitalier	453
2. La problématique des zones sous-denses (« déserts médicaux ») et des solutions déployées	455
B. Des objectifs non centrés sur l'usager ?.....	458
1. Substantialiser le principe fondateur de la liberté d'installation et les mesures liées	458
a) Des problèmes contournés ?	459
b) Les mesures axent-elles le patient au centre de leurs objectifs ?	460
2. Positionner l'usager au centre des solutions déployées : une opportunité pour l'éthique ?	461
Paragraphe 3. La valorisation de la parole de l'usager-citoyen : un paradoxe	466
A. La démocratie en santé : une démarche inachevée	466
1. Un poids croissant de l'usager dans les textes	466
2. Légitimation de la démocratie en santé : alibi démocratique ou pas ?.....	470
a) État des lieux et évolutivité de la démocratie en santé.....	470
b) Quels savoirs mobilisés ?	472
B. La démocratie en santé au fondement de droits symboliques.....	476
1. Éléments de contexte explicatifs : une politique (de façade) dans la politique de santé....	477
2. Pourquoi ce caractère symbolique ? Sous le titre « démocratie en santé » : le pouvoir de tous sauf du citoyen... (!)	483
2-1. Normativité des autorités sanitaires déteignant sur le <i>démos</i> ?	484
2-2. Hypothèses explicatives de cette soumission à la doxa d'État.....	488
a) L'état agentique comme hypothèse ?	488

b) Exemples attestant de la gémellité entre la rhétorique gouvernementale et celle de la Conférence nationale de santé (CNS)	490
c) Une capacité d'initiative globalement limitée des instances de démocratie en santé...	493
d) Le fait d'une inversion des responsabilités ?	494
Paragraphe 4. Un système de santé dominé par un système technicien	497
A. De l'outil à la technique et de la technique au système technicien.....	497
1. Essence de la technique et spécificités de la technique moderne	497
2. De la technique moderne au « système technicien ».....	501
a) Effets pernicioeux engendrés par ce système	501
b) Caractéristiques du système technicien	503
B. Un système de santé phagocyté par le système technicien	506
1. Entre les concepts retenus et la réalité tangible	507
1-1. Des liens préalables à établir	507
a) Le « fonds » dévoyé ?	507
b) Complexité de la « production » de la santé sur le plan gestionnaire.....	509
1-2. Emprise du système technicien sur notre système de santé	512
a) Rapprochements établis entre système technicien et état du système de santé	513
b) Sous la coupe dominante de la productivité... ..	515
c) Et sous celle de la bureaucratie.....	517
d) ... Corrélatés de la logique technicienne, qui exclut morale et éthique	518
2. La dignité du patient éprouvée par le processus de constitution de ces maux.....	520
2-1. Tentative explicative de la genèse des maux : hôpital, système technicien et rationalité de la technoscience moderne.....	520
2-2. De la difficulté d'établir les objectifs pour l'hôpital à la dignité du patient éprouvée : recentrer l'éthique sur l'usager ?	526
a) Une difficulté à établir des objectifs (fidèles à la « fin ») génératrice de dilemmes ?	529
b) Quelles alternatives ?	531
c) Passer des dysfonctions et alternatives à l'esquisse de premières pistes... ..	534
Conclusion section 1	537
Section 2. La jurisprudence au soutien de la réflexion éthique	539
Paragraphe 1. L'importance de la justiciabilité du droit à la protection de la santé	540
A. La justiciabilité du droit à la protection de la santé au service de son effectivité ?.....	541
1. Une jurisprudence réinsufflant un « souffle éthique » pour nourrir le droit ?.....	542
a) Justiciabilité indirecte, effectivité et éthique	543
b) Un cercle vertueux : chaîner droit, éthique et jurisprudence ?.....	546
2. De l'utilité de resituer la justiciabilité du droit à la santé.....	548
B. Invocabilité des traités internationaux et régionaux en matière de droits économiques, sociaux et culturels : d'une justiciabilité controversée à une justiciabilité en devenir... ..	554
1. Une justiciabilité initialement controversée mais en voie d'affirmation	555
2. Une justiciabilité européenne en devenir du droit à la santé	560
Paragraphe 2. Une jurisprudence en droit européen bienvenue.....	568
A. Une justiciabilité plus acquise au niveau européen par les droits civils et politiques	568
B. Une protection et promotion de la santé en demi-teinte par la jurisprudence CEDH.....	572
Paragraphe 3. La jurisprudence en droit interne au soutien de l'éthique	581
A. Jurisprudence de crise aux principes remodelés, jurisprudence traditionnelle protéiforme au contrôle constitutionnel restreint	581
1. État des lieux	581
1-1. Considérations sur l'articulation droit européen et droit interne	581
1-2. Droit et jurisprudence de crise : de contorsions en distorsions de principes.....	583
a) Un contrôle sur l'administration plus resserré	585
b) Une inversion des normes ?	586
c) Une protection des libertés affaiblie, un principe de proportionnalité remodelé.....	587
d) L'opportunité non saisie de s'engager dans un examen strict de la proportionnalité ...	590
e) Un contexte d'« inéthicités » gouvernementales, une proportionnalité malmenée	592
2. Droit à la protection de la santé : focus jurisprudentiels connexes et principes généraux	594
2-1. Une justiciabilité prometteuse de branches liées aux déterminants de la protection de la santé	594

a) Une justiciabilité de la santé au travail progressiste	595
b) Justiciabilité environnementale.....	600
2-2. Justiciabilité du droit à la santé : une réalité protéiforme au contrôle du juge restreint	604
B. Droit à la protection de la santé et éthique	614
1. Portrait de ce droit et place de l'éthique.....	614
1-1. Le droit à la santé : quel contenu, quel type de droit ?	615
1-2. Un droit favorable aux requérants ? Un rôle de l'éthique ?	617
2. Le caractère de ce droit face à l'éthique	620
2-1. Un droit relatif, caractère favorisant la place de l'éthique ?	620
2-2. Des conséquences du caractère relatif de ce droit interpellant l'éthique	625
Conclusion section 2.....	633
Section 3. Des propositions pour remédier aux carences générales relevées	635
Paragraphe 1. Des déductions de cette recherche aux propositions	636
A. Depuis les manques... ..	636
1. Les non-dits de notre politique de santé : des savoirs non explicités ?	636
1-1. Des savoirs à situer et expliciter quant à leur contribution à la définition des problématiques	637
a) Les influences de l'épidémiologie et de la biomédecine et leurs impacts.....	638
b) Les « effets secondaires » de cette multidisciplinarité en santé publique.....	641
1-2. Des savoirs qui doivent être resitués quant à la construction des instruments d'intervention	644
a) Un dialogue entre axiologie, politique et sciences : quel fil conducteur ?	645
b) Savoirs et représentations mobilisés : des biais inhérents ?	646
c) Des contre-savoirs se greffant aussi à la conceptualisation de notre politique ?	647
2. Conscientiser aussi ce qui potentialise les chances d'une cause de s'imposer	649
a) De l'arbitraire quant au construit des politiques de santé ?	650
b) Des morphologies au demeurant comparables quant aux causes parvenant à s'imposer ?	651
B. ... Vers ce qui lie et rassemble : un meilleur calibrage en santé par un principe de proportionnalité servant une éthique axée sur les droits de l'Homme	654
1. Pour une politique de santé et un cadre éthique lié axés sur les droits de la personne.....	654
1-1. Un cadre donnant corps aux déterminants sociaux de la santé et du bien-être.....	654
a) Déploiement en pratique et autres cadres complémentaires.....	656
b) Un cadre éthique en adhésion avec nos développements de pensée jusqu'alors.....	656
c) Un cadre dont les bases incarnent en substance nos attentes.....	658
1-2. Un déploiement en pratique favorisé par la méthodologie de l'EIS.....	660
a) Une méthode d'ordre éthique par nature ?	660
b) Une légitimité par sa connexité avec les déterminants de la santé et les droits de la personne.....	662
1-3. Une multitude de plus-values connexes, la dignité humaine consacrée.....	663
a) Une structuration pertinente et originale de ce cadre débutant autour de ce qui fait problème	664
b) Le principe de dignité humaine consacré par ce cadre	666
c) Un socle incontournable posé par ce cadre, des approfondissements néanmoins attendus.....	668
2. Le principe de proportionnalité : « pont » vers un droit à plus de santé ?	670
2-1. Pour une modélisation réciproque entre la conception juridique et la conception éthique du principe.....	670
a) De l'utilité de situer en quoi il est une communauté de signification sur les plans éthique et juridique	671
b) Une portée de taille pour toute procédure argumentative quant à la normativité discursive ?	674
2-2. Plus-value du principe de proportionnalité comme fondement de l'éthique	676
a) Le dépassement permis quant à des positions morales clivantes	677
b) Des applications opportunes en découlant pour le calibrage de notre politique de santé	678

2-3. Des éléments de contingence connexes à intégrer	681
Paragraphe 2. Pour un renfort des obligations étatiques quant à la santé et « plus d'éthique » .	684
A. Pour un meilleur appareillage de l'éthique dans les instances décisionnelles	685
1. De l'utilité d'en percevoir la plus-value : philosophie morale et action	685
2. Après de quelles instances penser cet appareillage ?	687
2-1. Au niveau national : sur les plans gouvernemental et parlementaire.....	688
a) Sur le plan gouvernemental.....	688
b) Sur le plan parlementaire : la possibilité d'un considérant éthique rédigé par le CCNE	689
2-2. Au niveau régional	695
2-3. Des avancées générales à cependant relever.....	696
B. Pour une connexion des politiques publiques des champs « juxta sanitaires » et une approche systémique	699
1. De l'esprit de ce qui est attendu.....	700
2. ... Aux moyens envisagés pour incarner ce paradigme	703
2-1. Pour un déploiement en pratique d'une appréhension systémique des problématiques et politiques.....	704
2-2. Convergence de nos propositions avec d'autres approches à articuler	709
Conclusion section 3.....	720
Conclusion chapitre 2	722
Conclusion Partie 2.....	723
Conclusion générale.....	726
Bibliographie	731
Table des matières.....	779

ECOLE DOCTORALE :

Collège Sciences Sociales et Humanités (SSH) – UPPA

LABORATOIRE :

Institut Fédératif de recherche sur les transitions juridiques (IFTJ) – UR