

**Programme « Contrats doctoraux en Santé » 2014**

**1-Identité du demandeur  et structure d’accueil**

**NOM** : VIALLA **Prénom**: François

**Statut**: Professeur des universités, Directeur du Centre Européen d’Etudes et de Recherche *Droit et Santé,* UMR 5815, Université Montpellier 1

**Ecole doctorale de rattachement :** UFR DROIT ET SCIENCE POLITIQUE : Mme le Professeur BECQUE-ICKOWICZ

**Equipe ou unité de recherche (EA, UMR, UPR):**

**Laboratoire :**

 **UMR 5815** – Droit et Science Politique Montpellier « Dynamiques du droit » (centre européen d’études et de recherche droit&santé)

**Equipe CHRU :**

***Direction des Affaires Juridiques et Direction de la Recherche et de l’Innovation du CHRU de Montpellier***

**2-Description des activités de recherche de l’équipe et contexte de la demande**

*Au sein de l’UMR 58 15 le centre européen d’études et de recherche Droit&Santé développe des activités de formation (Master 1 et 2) et de recherche ancrées dans le champ des activités de santé.*

*‘’L’équipe Droit & Santé’’ aborde les thématiques :*

* *du droit hospitalier,*
* *du droit des patients,*
* *des sources normatives (de l’éthique au droit),*
* *du droit des produits de santé*
* *des maladies chronique et du vieillissement,*
* *des rapport entre le corps humain et le droit*
* *etc…*

*Depuis plusieurs années une collaboration active a été initiée avec le CHRU de Montpellier (Direction de la recherche et direction des affaires juridique). De nombreuses études et publications communes ont été réalisées et les équipes du CHRU s’investissent dans les formations du CEERDS et dans la directions des travaux de recherche des étudiants et doctorants.*

*Le présent projet de recherche se propose de péréniser ces liens en associant plus étroitement les CEERDS et le CHRU.*

**3-sujet et contextualisation de la recherche**

**Les instances éthiques et la normativité en santé**

**(L’éthique biomédicale et les droits fondamentaux aux sources du droit)**

Si toute institution crée du droit, l’hôpital ne saurait être étranger à ce phénomène un temps décrit par Maurice Hauriou[[1]](#footnote-1) à propos d’un « **pluralisme juridique** » qui contredisait déjà la vision de l’unicité de l’ordre juridique étatique.

Dans son rapport de 2013[[2]](#footnote-2), le Conseil d’Etat qualifie de « **droit souple** » et non plus de « droit mou » un droit pour lequel il recommande aux pouvoirs publics de se doter « *d’une doctrine de recours et d’emploi (…) pour contribuer à la politique de simplification des normes et à la qualité de la réglementation* ». Selon Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d’État « *il n’existe aucune contradiction entre la reconnaissance du droit souple ainsi que son expansion et une meilleure qualité du droit. En donnant un plus grand pouvoir d’initiative aux acteurs, et au-delà plus de responsabilités, le droit souple contribue à oxygéner notre ordre juridique. Par un emploi raisonné, il peut pleinement contribuer à la politique de simplification des normes et à la qualité de la réglementation.* »[[3]](#footnote-3)

Les instances éthique illustrent ce processus dans le domaine hospitalier et témoignent de l’émergence de **véritables laboratoires de constitution des normes**. L’étude des mécanismes de la participation de telles instances constitue un **projet innovant, aucune recherche comparable n’ayant été conduite précédemment**.

La méthode proposée relève :

* de l’observation de l’évolution des mécanismes d’élaboration des normes au sein des établissements hospitaliers et des instances qui concourent à leur préparation, qu’il s’agisse de réglementation interne, de constructions contractuelles ou de champs proches du « soft law »[[4]](#footnote-4) (droit mou, droit souple),
* et de la confrontation des observations avec les théories formalistes et antiformalistes[[5]](#footnote-5) du droit,
* de l’exploration des relations entre éthique, morale et droit au travers notamment de la théorie habermassienne du droit.

La recherche entend s’enrichir de deux approches complémentaires :

* matérielle
* organique.

La dimension matérielle a vocation à explorer l’interaction entre les concepts éthiques et les concepts juridiques (dignité, liberté, autonomie…) ainsi que les articulations entre les concepts et les notions –dignité-liberté, autonomie-bienfaisance).

Le **principe du respect de la dignité de la personne** sera particulièrement exploré compte tenu de ses incidences théoriques et pratiques. La notion de dignité, directement issue de la philosophie et de l’éthique, s’est mué en norme juridique et s’est largement diffusé depuis les années 1990, au point de revisiter l’architecture des droits de l’homme et d’encadrer, voire de coiffer cet édifice. Pour autant, le droit absorbe lui-même un concept qui, entré par la grande porte du droit objectif et de l’ordre public, irrigue désormais les droits subjectifs et tend à relier le respect des besoins fondamentaux dans celui de la personne humain.

Toutefois, ce volet de la recherche doit également s’intéresser à **l’évolution des droits de la personne malade**, droits subjectifs pour l’essentiel, directement reliés aux droits fondamentaux mais néanmoins spéciaux et dotés d’une dynamique propre entre droits individuels et droits plus collectifs.

L’approche organique a vocation à explorer les lieux où s’expriment les problématiques concrètes de respect et de conciliation des droits fondamentaux. Le projet a également pour objectif de procéder à leur étude comparative approfondie en France et dans les pays francophones.

Ces deux approches, matérielle et organique, ont vocation à se déployer dans deux axes voisins et néanmoins distincts : d’une part les instances éthiques et les droits fondamentaux de la personne humaine, particulièrement en situation de fragilité et, d’autre part, les droits de la personne malade.

*A - Sous-domaine de la recherche : Les droits fondamentaux*

Cette subdivision de la démarche de recherche proposée s’attache à l’exploration des concepts juridiques et éthiques mais également aux outils et lieux au sein desquels ils s’élaborent, se confrontent à la complexité des situations concrètes, se déploient et évoluent.

1. *– Les concepts : dignité, liberté, autonomie, corps humain…*

Cette partie de la recherche s’oriente vers l’examen des problématiques en termes de respect des droits fondamentaux au sein de l’hôpital ainsi que sur la **manière dont les acteurs appréhendent et concilient des principes qui rentrent parfois en contradiction entre eux** : dignité-liberté (loi Léonetti), autonomie-bienfaisance (information et consentement), intimité.

La recherche a également pour but d’explorer les **mécanismes illustrant l’influence et les interactions réciproques du droit et de l’éthique**. Si le cadre de l’hôpital constitue le terrain principal d’observation et de recueil des données et des problématiques, les échelons national et international ont pleinement vocation à alimenter la réflexion et la production scientifique. A titre d’exemples, l’évolution continue du C.C.N.E. vers une fonction de collaboration à la définition de la norme juridique, la constitution d’espaces régionaux d’éthique très liés au pouvoir exécutif et à l’administration déconcentrée, tendent à démontrer que l’institutionnalisation de l’éthique est un phénomène actuel que l’Etat entend à la fois promouvoir et maîtriser.

*2 - Les outils : recensement, analyse et classement des instances éthiques : comités locaux d’éthique, réseaux régionaux, espaces régionaux d’éthique, instances nationales et internationales…*

L’institution hospitalière a développé des lieux et des outils permettant d’accompagner les difficultés et les contradictions qui se présentent. Ces réponses, remarquables par leur diversité, reposent sur des constantes telles que le pluralisme, la pluridisciplinarité et la création de lieux spécifiques d’échanges où se croisent les professionnels de santé, les juristes et les autres disciplines de sciences humaines et sociales (philosophes, économistes, sociologues…), les représentants usagers.

La richesse de ce mouvement participe d’une **institutionnalisation de l’éthique** qui s’affirme et témoigne d’un double phénomène : l’éthique saisit le droit, influence ses concepts et son mode d’élaboration mais l’éthique est elle-même saisie par un droit qui aménage les conditions d’émergence de la parole éthique. Ainsi, le CCNE participe-il désormais pleinement à l’élaboration de la règle de droit dans le domaine de la bioéthique. Mais, au-delà des mécanismes, le questionnement éthique déborde sur la sphère juridique de diverses manières : formulation d’avis d’instances éthiques avant ou dans le cadre de la procédure parlementaire, prise en considération de la méthode éthique par le juge judiciaire ou, plus récemment, administratif, organisation de consultations publiques. Néanmoins, si le droit s’ouvre à l’éthique, à ses méthodes et à ses concepts, cette ouverture demeure maîtrisée par les pouvoir publics. En ce sens, la recherche s’interroge nécessairement sur les perspectives de cette promiscuité.

Aucune étude juridique comparative des instances éthiques n’a été réalisée. **Innovant, le projet a pour ambition d’accomplir une telle étude dans l’ensemble des pays francophones (et en partie au-delà) afin de recenser et de classer les différentes structures au sein desquelles se dit l’éthique**. Les axes proposés sont à la fois géographiques (international, national, régional, local), répondent à des critères propres aux instances éthiques (composition, missions, fonctionnement), et s’attachent à leur rattachement institutionnel.

Cette même méthode d’ouverture préside à la politique institutionnelle d’association des usagers au fonctionnement de l’hôpital.

*B – Sous-domaine de la recherche : les droits du patient*

*1 – Les concepts : de la garantie des droits individuels à l’affirmation des droits collectifs*

La recherche a vocation à analyser l’évolution continue des droits de la personne malade, en particulier depuis les lois du 4 mars 2002 et du 22 avril 2005. Les domaines explorés comprennent notamment :

- les droits individuels et leur garantie,

* les mécanismes de responsabilité,
* la gestion des conflits (réclamation et contentieux) et les modes alternatifs de régulation des contentieux,
* la participation des usagers à la vie institutionnelle.

*2 – Les outils : lieux et mécanismes de garantie des droits et de régulation des contentieux*

 La recherche dispose en l’institution hospitalière d’une richesse de champs dans lesquels s’expriment, se déploient et se régulent ces droits.

Les terrains de recherches concernent les lieux de consultation et de concertation, les institutions judiciaires, les associations et les organisations créées à l’initiative des acteurs.

Il convient d’énumérer certains de ces lieux de recherche :

* la médiation, les réseaux de médiateurs, les formations D.U. de médiation en santé,
* la déclinaison de la politique institutionnelle de participation élargie des usagers, (Commission des Relations avec les Usagers et de la Qualité de la Prise en Charge, projet du patient).

La recherche a par ailleurs vocation à **étudier l’émergence de la notion et de la pratique du débat public dans le domaine de la santé**. Issu du droit de l’environnement, avec la loi dite Barnier, du 2 février 1995, le débat public évolue avec la loi Vaillant du 27 février 2002 qui érige la Commission Nationale du Débat Public en autorité administrative indépendante. Le droit de la santé témoigne d’un tel phénomène, quoique de manière bien différente, à travers notamment les articles L. 1411-3 et 1432-4 du code de la santé publique relatifs aux conférences nationale et régionales de santé, organes de concertation sur les politiques de santé. La loi de bioéthique du 6 août 2004 confiait aux espaces régionaux d’éthique l’organisation de débats publics. L’article 46 de la loi de bioéthique du 7 juillet 2011 (L. 1412-1 du code de la santé publique) prévoit que tout projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès des connaissances dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé doivent être précédés d’un débat public sous forme d’états généraux organisé à l’initiative du C.C.N.E.. En l’absence de réforme, le Comité est tenu d’organiser de tels états généraux tous les cinq ans.

Il est particulièrement fructueux de conduire la recherche dans des lieux à la fois réactifs et ouverts aux innovations institutionnelles. Le législateur s’inspire de nombreuses expérimentations conduites au sein des établissements, démontrant que le « droit souple » constitue l’antichambre du droit.

**Implication et coopération des équipes :**

Le projet de recherche sera conduit par le C.E.E.R.D.S. dirigé par M. le Pr. F. Vialla et les Directions des Affaires Juridiques et de la Recherche et de l’innovation sur la base d’une convention de coopération. Cette collaboration a d’ores et déjà permis l’accueil de nombreux de stagiaires et le développement d’une importante activité de co-publication.

1. J.-L. Billier et A. Maryoli, « Histoire de la philosophie du droit », Armand Colin, septembre 2001, pages 211 et suivantes. [↑](#footnote-ref-1)
2. Conseil d’Etat, Etude annuelle, « Le droit souple », La documentation française, 2013.

*http://www.ladocumentationfrancaise.fr/ouvrages/9782110094421-etude-annuelle-2013-du-conseil-d-etat-le-droit-souple* [↑](#footnote-ref-2)
3. *http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/etude\_annuelle\_2013\_le\_droit\_souple.html* [↑](#footnote-ref-3)
4. M. Delmas-Marty, « Le flou du droit », Paris, PUF, 1986. [↑](#footnote-ref-4)
5. En particulier, M. Hauriou  invitait à dépasser les concepts de norme et de règle juridique pour aborder les institutions qui les produisent comme les véritables auteurs, les sources concrètes du droit : "à mesure qu'une institution devient état de droit, elle se révèle en même temps source du droit parce que la discipline par laquelle elle subsiste prend un caractère juridique. (...) Toute institution qui repose sur un équilibre de forces internes, grâce à la tension même de ces forces ou de ces pouvoirs, devient un champ juridique, c'est à dire un lieu de virtualité juridique. (...) Le droit, en tant qu'il est sous la dépendance des choses, est sécrété par les institutions". Ce plaidoyer en faveur de "la notion dominante de l'institution" dans la genèse des règles juridiques incite, au-delà des concepts de normes, à se tourner vers les institutions, en l'occurrence les comités d'éthique, pour apprécier la réalité des relations entre l'éthique et le droit. Cette démarche conduit à s'interroger sur le point de savoir dans quelle mesure l'affirmation progressive des comités d'éthique peut être porteuse d'une logique de renouvellement des sources du droit. [↑](#footnote-ref-5)