

# Droit et morale

## Une tension salutaire

● ● ● **Alberto Bondolfi**, Trento (I)  
Théologien, professeur honoraire d'éthique,  
Université de Genève

L'éthique n'est pas un savoir donné. Elle se nourrit d'une réflexion rationnelle et argumentée sur les intuitions morales qui accompagnent notre vie de tous les jours. Ses rapports avec le droit, dans la multiplicité de ses formes, ont été relativement harmonieux au cours des siècles précédents. Mais la situation actuelle appelle à une reconsidération attentive et différenciée. En effet, les cartes de l'éthique et du droit semblent se mêler de façon nouvelle et inédite, ce qui appelle à une réflexion qui soit à la hauteur de ce défi. Ma première impression est celle de l'invocation constante de l'éthique en Suisse durant des deux dernières décennies. Face aux nouvelles pratiques ou techniques qui s'installent dans le domaine de la biologie ou de la médecine, ou au sein des différentes sciences qu'on persiste à appeler « naturelles », on s'aperçoit, de façon spontanée, que quelque chose ne marche pas. Qu'on n'a pas les repères nécessaires et évidents pour porter un jugement moral argumenté sur ces pratiques. Dans ces cas, *il nous faut de l'éthique* devient un leitmotiv général consensuel.

Grâce à l'éthique, l'atmosphère semble s'apaiser ; les difficultés ne sont pas diminuées pour autant...

Souvent on pense que l'éthique est une instance tout à fait sûre, une sorte de magistère séculier qui serait en mesure de différencier le Bien et le Mal d'une façon évidente pour tous. Plus encore, on imagine que ses verdicts peuvent vite se transformer en impératifs de loi dans une société démocratique et pluraliste. La tentation de voir dans l'éthique un nouveau magistère, qui se substituerait éventuellement à celui exercé par les autorités d'Eglises, surtout en milieu catholique, est donc assez répandue.

J'en ai fait l'expérience lors d'interventions publiques ou dans les médias. On attendait de moi une réponse normative claire, si possible positive ou négative, mais surtout nette et directement utilisable dans un contexte politique donné. Cette attente est répandue même dans les milieux les plus officiels, où l'on pense que l'éthique est une instance bien instituée, en mesure de donner des réponses tranchées à des questions qui le sont tout autant.

### Une notion à clarifier

Un travail de clarification est à opérer. D'une part, il faut préciser que l'éthique n'est pas une forme de savoir plus

*Demander à l'éthique de trancher les dilemmes qui se posent dans notre vie en société est très répandu. Ce n'est pourtant pas son rôle. Après douze ans de participation active et critique à la Commission nationale d'éthique suisse (CNE), Alberto Bondolfi nous livre une réflexion sous forme de bilan sur les rapports entre éthique et droit.*

ou moins occulte, mais qu'elle est la partie de la philosophie et de la théologie qui, par un usage adéquat de la raison, réfléchit sur nos intuitions morales et essaie de formuler des arguments pour ou contre les questions normatives qui se présentent.

D'autre part, toute question normative posée au spécialiste d'éthique (qu'on appelle désormais *éthicien*) exige de ce dernier un rappel d'une considération qu'on trouve déjà chez Aristote, mais qui n'a pas perdu de son actualité. Il s'agit de montrer à l'opinion publique contemporaine que, si dans certains domaines du savoir humain, on peut légitimement s'attendre à des affirmations prétendues sûres, comme par exemple en mathématiques ou en logique, il en va autrement dans le domaine de l'évaluation des choses qu'on ose faire ou qu'il faut faire, c'est-à-dire dans le domaine de l'éthique. Les affirmations qu'on trouve dans ce domaine du savoir revêtent, en effet, plutôt un caractère général qu'infaillible.

En même temps, j'ai dû combattre une autre attitude extrême selon laquelle les réponses de l'éthique sont simplement des opinions ou des convictions pour lesquelles vaut le principe de *gustibus non est disputandum* (inutilité).

En réalité, on se retrouve en éthique face à des arguments qui sont plus solides que de simples opinions, mais moins forts que d'éventuels dogmes moraux. Il m'a fallu souvent le rappeler, tant aux journalistes avec leurs questions percutantes, qu'aux politicien(ne)s à la recherche de mots d'ordre aptes à les aider dans leurs campagnes.

J'ai dû aussi souvent préciser que les réponses données par les spécialistes en éthique ne reflètent pas toujours de façon univoque et spécifique leurs convictions religieuses, agnostiques ou

athées. L'expérience au sein de la Commission nationale d'éthique (CNE) me l'a clairement prouvé. C'est avec une certaine ironie que des membres de la Commission m'ont demandé, lors de certains débats, qui était le théologien catholique et qui était le protestant, les arguments avancés ne correspondant pas toujours nécessairement à l'arsenal des prises de position officielles des Eglises.

## Incertitudes du droit

En droit, les affaires ne vont pas nécessairement mieux, même si les questions se posent de façon partiellement différente. J'ai été confronté à ces défis dans un terrain « mixte », qui a été pour moi et pour ceux et celles qui m'entourent source de malentendus et d'enrichissement à la fois.

Lorsque l'éthicien se retrouve dans une commission mandatée par l'Etat ou par un organisme professionnel (par exemple l'Académie suisse des sciences médicales), il doit pouvoir articuler avec soin le rapport entre ses convictions personnelles, ses engagements sociaux et politiques et le rôle que l'institution attend de lui. Cet emboîtement devient toujours plus complexe à cause des tâches du droit comme instrument de réglementation publique au sein d'une démocratie, elle aussi « globalisée ».

En Suisse, malgré l'étroitesse du territoire, cet exercice se révèle fort difficile. Car les défis qui se présentent, surtout dans la sphère de la pratique médicale, sont, du moins en principe, de compétence cantonale. Ce n'est pas par hasard si, durant ces dernières années, les problèmes et les conflits dont on a vite perçu la dimension éthique ont été délégués à la compé-

tence de la Confédération : le génie génétique, les problèmes du début et de la fin de la vie humaine, les techniques de procréation médicalement assistée, les greffes d'organes, etc. A chaque fois, le transfert de compétence a dû être fixé explicitement dans le texte de la Constitution, ce qui a exigé un vote populaire. Ces mécanismes juridiques expliquent, au moins en partie, l'intensité et la diversité des débats bioéthiques en Suisse par rapport aux pays limitrophes.

Est-ce pour autant que le système de démocratie directe facilite le débat éthique ? Cette question m'a fortement occupé ces derniers temps, mais je ne suis pas encore arrivé à une réponse satisfaisante.

Ma première réaction est plutôt positive. D'un point de vue éthique, le fait que le peuple puisse prendre des décisions qui le concernent directement est un plus. Les valeurs que la Confédération veut voir primer sont ainsi choisies de manière explicite et consensuelle par l'ensemble de la population, et non simplement par ses élu(e)s. En même temps, le fait de faire peser des choix, qui ne sont pas seulement techniques mais bel et bien moraux, sur le seul principe de la majorité (tempéré par la nécessité d'avoir aussi la majorité des cantons) m'a souvent préoccupé, sinon indigné. Ainsi aux débuts des années 90, une faible majorité du peuple suisse a refusé de diaboliser complètement le génie génétique, mais une autre majorité a voulu interdire la construction de minarets.

Comme on peut le voir, le droit positif, même approuvé par un vote populaire, ne peut à lui seul garantir une prise de position éthiquement acceptable. Ce qui ne signifie pas qu'il faille s'en défier systématiquement.

Le droit partage avec l'éthique un registre fondamentalement normatif, mais il se différencie de celle-ci par ses fonctions et par le territoire sur lequel il exerce son autorité. Le rôle principal du droit, même s'il n'est pas exclusif, est de garantir la paix sociale dans une société organisée de façon démocratique. Pour cette raison, la règle de droit n'est pas en mesure de couvrir parfaitement les différentes convictions morales des citoyen(ne)s d'un pays donné (ou d'un continent entier, comme c'est le cas, par exemple, au sein du Conseil de l'Europe).

Face à un pluralisme des attitudes et convictions morales toujours plus ingouvernable, les Etats nationaux tendent parfois à légiférer tout seuls, en privilégiant l'opinion dominante sur leur territoire et en regardant avec une certaine suffisance les efforts en vue d'une convergence internationale.

Cela a été le cas à Strasbourg, lorsque les Etats européens ont essayé de trouver un terrain d'entente par le biais de la Convention de bioéthique. Cette



dernière, document imparfait et pas toujours très cohérent, a été ratifiée par une partie seulement des Etats européens. Or le mécanisme de la Convention prévoit que sans ratification du document de base, ces mêmes Etats ne pourront pas accéder à l'approbation des protocoles additionnels qui règlent des problèmes importants, tels que la recherche avec des êtres humains, les greffes d'organes, les tests génétiques, etc.

## Pas de formule magique

Cette deuxième limite du droit - qui restreint le territoire de sa pertinence à la sphère publique et exclut le for intérieur de la conscience - induit des conséquences parfois choquantes dans le domaine des techniques biomédicales. J'en ai fait l'expérience dans la CNE en discutant le problème dit du « bébé médicament » ou, plus positivement, de « l'enfant espoir ». Dans un premier temps, la Commission, voyant dans cette technique une instrumentalisation de l'enfant à venir, avait exprimé une position négative et donc refusé une libéralisation de la loi existante. Quelques années plus tard, la même Commission s'est laissée convaincre par l'argument selon lequel l'Etat n'est pas légitimé à contrôler et à juger d'une décision intime de la conscience des parents et d'en mesurer le degré d'instrumentalisation de l'enfant à venir.

L'articulation entre la sphère morale et celle du droit devient donc toujours plus complexe. Il n'y a pas de formule magique qui permette de localiser avec certitude à chaque fois la position morale et juridique la plus correcte.

Au-delà de cette difficulté, s'annonce une deuxième tendance qui complique encore les rapports entre le droit et la morale : même dans les cas où les textes de loi honorent au mieux la dimension éthique, des tribunaux internationaux légitimes peuvent toujours prononcer des sentences qui rendraient vains les efforts législatifs locaux ou nationaux. Me restent ainsi en mémoire ces quelques cantons suisses qui avaient essayé d'interdire des techniques de procréation médicalement assistée sans avoir la patience d'attendre une loi nationale ; ou, plus récemment, la sentence des juges de Strasbourg pour qui une législation nationale qui réglerait le don de sperme de façon totalement différente du don d'ovule entrerait en contradiction avec le principe de l'égalité des sexes et serait donc discriminatoire.

## Et les chrétiens ?

Face à tous ces défis issus de la complexité de nos sociétés, comment les croyant(e)s peuvent-ils ou doivent-ils se positionner ? Là aussi, il n'y a pas de formule magique, mais une attitude commune qui sait allier la résistance à la soumission. Le regard des chrétien(ne)s sur ces défis n'est pas celui d'une démission paresseuse, non plus celui d'une critique partisane et sûre de ses positions préétablies. Ils n'ont pas le monopole du Bien et n'agissent pas nécessairement toujours mieux que les non chrétiens. Mais ils sont habités par une belle espérance, qui leur donne le courage de continuer dans la recherche du Juste et du Bien, tout en sachant qu'il n'est pas dans leurs mains.

**A. B.**