

RAPPORT FINAL

(Juin 2000)

Programme de Recherche pour l'appel d'offres de la MIRE 1997:
"Ethique et recherche biologique et médicale."

LES PROCES MEDICAUX : LIEUX DE REFERENCES, REVELATEURS ET REGULATEURS D'ETHIQUE COMME D'ETHOS.

Etude historique comparée de deux grands procès médicaux
en France et en Allemagne 1929 - 1999.

Convention de recherche avec la Mission Recherche (MIRE, ref. 2/98),
Ministère de l'emploi et de la solidarité.

Recherche financée par le GIP "Mission de Recherche Droit et Justice
(subvention n° 97.40)

Responsables scientifiques :
Christian Bonah ; William Shea.

Rédaction du rapport :
Christian Bonah ; Etienne Lopicard.

IRIST, Institut de Recherches Interdisciplinaires sur les Sciences et la
Technologie, IRIST/LESVS : EP J2016 ULP/CNRS, Université Louis Pasteur,
Strasbourg.

en collaboration avec le

Réseau *Ethics in History - Ethics as history*, EAHMH,
Association Européenne d'Histoire de la Médecine et de la Santé.

01.53

RAPPORT FINAL

(Juin 2000)

**Programme de Recherche pour l'appel d'offres de la MIRE 1997:
"Ethique et recherche biologique et médicale."**

**LES PROCES MEDICAUX :LIEUX DE REFERENCES, REVELATEURS ET
REGULATEURS D'ETHIQUE COMME D'ETHOS.
Etude historique comparée de deux grands procès médicaux
en France et en Allemagne 1929 - 1999.**

**Convention de recherche avec la Mission Recherche (MIRE, ref. 2/98),
Ministère de l'emploi et de la solidarité.**

**Recherche financée par le GIP "Mission de Recherche Droit et Justice
(subvention n° 97.40)**

**Responsables scientifiques :
Christian Bonah ; William Shea.**

**Rédaction du rapport :
Christian Bonah ; Etienne Lepicard.**

**IRIST, Institut de Recherches Interdisciplinaires sur les Sciences et la
Technologie, IRIST/LESVS : EP J2016 ULP/CNRS, Université Louis Pasteur,
Strasbourg.**

en collaboration avec le

**Réseau *Ethics in History - Ethics as history*, EAHMH,
Association Européenne d'Histoire de la Médecine et de la Santé.**

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP « Mission de Recherche Droit et Justice » (subvention n° 97.40). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord du GIP.

Auteurs ayant collaboré à la rédaction du rapport (ordre alphabétique) :

Baud, Jean Pierre (Université Paris X - Nanterre)
Bonah, Christian (Faculté de Médecine Université Louis Pasteur, Strasbourg)
Bouton, Jacqueline (Université Robert Schuman, Strasbourg)
Frewer, Andreas (Université de Göttingen, Allemagne)
Heilmann, Eric (Université Louis Pasteur, Strasbourg)
Janakiev, Ludmilla (Université de Bonn, Allemagne)
Kriegel, Blandine (Université Paris X - Nanterre)
Lepicard, Etienne (The Hebrew University and Hadassah Medical School, Israel)
Maio, Giovanni (Medizinische Universitaet zu Luebeck, Allemagne)
Menut, Philippe (Agrégé normalien, doctorant, Université Paris VII)
Roelcke, Volker (Medizinische Universitaet zu Luebeck, Allemagne)
Sauerteig, Lutz (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Allemagne)
Weindling, Paul (School of Humanities, Oxford Brookes University, Angleterre)

Table des matières

Introduction

7

Partie I.

Le procès de Lübeck. La première crise majeure de la médecine expérimentale et la naissance d'une éthique professionnelle. 22

Le procès de Lübeck, 1930/31 : Chronologie. 23

1. Le procès de Lübeck dans le contexte socio-culturel de la première crise de la médecine expérimentale. 27

Christian Bonah et Philippe Menut.

2. Règles éthiques, droits de patients et conduite des médecins lors d'essais thérapeutiques entre 1892 et 1931. 41

Lutz Sauerteig

3. Ethique et ethos de la recherche bio-médicale en France.

Le cas de l'introduction de la vaccination par le BCG : 1900 – 1930. 58

Philippe Menut, Paris.

4. Ethique et recherche bio-médicale en Allemagne.

Le procès de Lübeck et les *Richtlinien* de 1931. 81

Christian Bonah , Strasbourg.

Les *Richtlinien* de 1931. 102

Partie II.

De Lübeck à Nuremberg : ruptures et continuités ? 107

5. Les débats et les discours allemands concernant l'éthique et la recherche médicale avant et après 1933 dans le reflet du premier journal mondial d'éthique médicale : "Ethik". 108

Andreas Frewer, Göttingen.

6. Les institutions et les programmes de la recherche psychiatrique dans le contexte du National-socialisme. "Wissenschaft und Wertewandel 1928, 1933 und 1945" 136

Volker Roelcke, Lübeck.

7. Recherche psychiatrique et « euthanasie ». L'éthos de la recherche du département de psychiatrie de l'Université de Heidelberg, 1941-1945.	158
Volker Roelcke, Gerit Hohendorf, Maike Rotzoll, Lübeck / Heidelberg.	
8. La recherche et la codification à la lumière du Tribunal militaire américain. Andrew Conway Ivy et la rédaction du code de Nuremberg.	176
Paul Weindling, Oxford.	
9. Procès de médecins et codification éthique. Une lecture comparée des Richtlinien de 1931 et du code de Nuremberg de 1947.	200
Etienne Lopicard, Jerusalem.	
 <i>Partie III.</i>	
<i>De Nuremberg au "sang contaminé".</i>	207
10. Le débat éthique sur la recherche biomédicale en France et en Allemagne, 1945-1988.	208
Giovanni Maio, Lübeck.	
11. Les procès du « sang contaminé » en France : De quelques aspects juridiques.	237
Jacqueline Bouton, Strasbourg.	
12. La responsabilité politique et pénale dans l'affaire du sang contaminé.	282
Blandine Kriegel, Paris.	
13. L'affaire du « sang contaminé » - Une comparaison franco-allemande.	295
Ludmilla Janakiev, Bonn.	
 <i>Partie IV.</i>	
<i>Mises en perspective.</i>	318
15. La recherche biomédicale, quels enjeux pour le droit ?	319
Eric Heilmann, Strasbourg.	
16. Pouvoir médical et statut juridique du corps humain disloqué : les procès médicaux.	326
Jean-Pierre Baud, Paris.	
 <i>Conclusion</i>	332

<i>Orientations bibliographiques</i>	346
<i>Annexes.</i>	
Annexe 1 Programme du colloque public du 19/20 novembre 1999.	352
Annexe 2 Décrets et législations allemands concernant l'expérimentation humaine avant 1930.	357
Annexe 3 Table de matières du jugement de Lübeck.	362
Annexe 4 Table de matières de l'ouvrage de Albert Moll : <i>Ärztliche Ethik</i>.	363
Annexe 5 Photographie du procès de Lübeck.	369
Annexe 6 Questions posées par le procureur général aux experts de Lübeck.	371
Annexe 7 Les questions que posent les avocats des parties civiles à Lübeck.	373
Annexe 8 Les questions que pose la commission de la Bürgerschaft à Lübeck.	374

Avertissement

La réalisation de ce programme s'est déroulée sur une période de 24 mois. Les douze premiers mois du programme ont été consacrés essentiellement à un travail de recherche original sur le procès de Lübeck. La reconstitution de ce procès oublié inclut notamment un important travail d'archives inhérent à ce projet en France et en Allemagne. Les résultats présentés ici sont le résultat de cette recherche. Ces recherches ont été effectuées pour l'essentiel par Philippe Menut et Christian Bonah. Une partie importante des recherches sur le procès de Lübeck font partie d'un travail de thèse en cours. Le mémoire de thèse de Philippe Menut porte sur l'histoire de la vaccination par le BCG. En raison du caractère inédit des résultats de la recherche et en accord avec les contrats MIRE / GIP Droit et Justice les résultats écrits ne doivent être communiqués qu'avec l'accord des auteurs, tant que le travail n'est pas achevé.

La reconstitution des événements en 1930 / 1931 à Lübeck sert de point de départ pour les comparaisons qui s'établissent ensuite entre le procès de Lübeck, le procès de Nuremberg (plus précisément le Tribunal militaire américain) et les procès du « sang contaminé » en France. Les comparaisons établies qui dépassent largement le cadre de compétence d'une seule personne, ont été élaborés pendant la deuxième année du programme par une collaboration étroite entre les différents auteurs de ce rapport (voir la liste ci-dessus). Cette collaboration s'est faite par les moyens des nouvelles technologies de la communication (E-mail et site Internet) et par des réunions scientifiques à Strasbourg. Elle a donné lieu à un colloque ouvert au public le 19 et 20 novembre 1999 à Strasbourg dont le programme figure en annexe de ce rapport. Cette collaboration a bénéficié largement de l'apport logistique et humain du réseau *Ethics in History - Ethics as history* sous les auspices de l'Association Européenne d'Histoire de la Médecine et de la Santé (EAHMH). La responsabilité de la rédaction du rapport final a été partagée par Monsieur Etienne Lepicard et Monsieur Christian Bonah. Les trois responsables du réseau *Ethics in History - Ethics as history* (Christian Bonah, Etienne Lepicard, et Volker Roelcke) envisagent la révision du rapport pour une publication en langue française en automne 2000. Seul l'établissement du déroulement des faits principaux des procès permettait dans un deuxième temps de formuler clairement les questions concernant l'éthique et l'ethos et les comparaisons multiples qui forment l'originalité première de ce travail.

Introduction

1. Le cadre de la recherche.

Du "drame de Lübeck" (1929/1933) à "l'affaire du sang contaminé" (1984/1999), la prise de conscience publique des questions éthiques en médecine demeure intimement liée à l'image du scandale et du procès. Cette parenté peut servir de "laboratoire historique" pour étudier les relations entre la construction sociale et culturelle de normes éthiques, et leurs implications, traductions et applications dans le domaine de la recherche biologique et médicale depuis le début du XXe siècle. Nous avons choisi à cet effet deux procès médicaux majeurs qui ont marqué l'histoire du XXe siècle et celle de l'éthique en médecine. Les deux procès se situent en amont et en aval de l'événement qui sert habituellement, et qui nous servira également ici, de référence pour penser le développement de l'éthique biomédicale : le procès et le Code de Nuremberg de 1947.

Procès	Lübeck	Nuremberg	Paris
Quand	1929 / 1933	1939 / 1947	1984 / 1999
Lieu des faits	Lübeck (Land), Allemagne	Allemagne NS	France
Questions médicales	vaccination BCG	expérimentation humaine avec / sans but thérapeutique	traitement préventif de produits sanguins / test de dépistage
Personnes accusées	médecin de santé publique / professeur de bactériologie	représentants du corps médical	médecins des instances sanitaires / personnes politiques.

Figure 1 : Présentation sommaire des procès médicaux étudiés.

Les "topoi" historiques qui servent de base pour notre étude sont trois procès, ou séries de procès, mettant en cause des pratiques médicales. Les premiers eurent lieu en Allemagne entre 1930 et 1933, les seconds en Allemagne entre 1945 et 1947 concernant l'ère national-socialiste, et les troisièmes quarante ans plus tard en France. Ces trois séries de procès mobilisèrent le corps médical et les patients, devenus victimes, les instances politiques impliqués et l'appareil juridique des deux pays. Bien que localisé dans l'un des deux pays, chacun des trois procès déborde largement le cadre national. A Lübeck, un nouveau traitement, développé en France, conduit, lors de sa première application en Allemagne, à une catastrophe sanitaire qui ne peut qu'inquiéter les médecins et les populations de part et d'autre du Rhin. Le contexte de suites des règlements de la Première Guerre

Mondiale et les tensions politiques du moment ne font que renforcer la manière nationale, pour ne pas dire nationaliste, d'observer et d'interpréter les événements dans les deux Etats. Et, bien sûr, les interprétations des faits, les réactions et les comportements de part et d'autre ne se ressemblent pas. Les procès de Nuremberg (il s'agit, pour le procès des responsables médicaux, du Tribunal militaire américain, TMA, qui fait suite au Tribunal militaire international, TMI) s'inscrivent dès le départ dans un contexte international faisant suite aux événements de la Deuxième Guerre Mondiale. Dans ce contexte, il importe de prévenir immédiatement toute possibilité de confusion ou d'amalgame entre des juridictions nationales et la juridiction particulière que constitue le tribunal militaire international et le tribunal militaire américain de Nuremberg. Il nous semble essentiel d'insister sur la différence entre les deux types de juridiction, notamment quant au mode de fonctionnement juridique, et c'est pourquoi le sous-titre de notre programme fait état de deux, et non pas trois, grands procès médicaux. Le procès de Nuremberg étant très différent des deux autres procès, il est situé en arrière-plan plutôt qu'au centre de notre projet. Une partie importante de notre projet comportait, cependant, une étude sur l'interdépendance et l'interaction des procès en tant que procédure juridique jouant un rôle de référence, de révélation et de régulation dans le domaine de l'éthique de la médecine vis-à-vis de la société. Dans cette optique, il nous a semblé pouvoir isoler et analyser un certain nombre de points communs aux deux séries de procès nationaux et à celui de Nuremberg. Il ne nous a pas semblé possible d'envisager le développement et la transformation du domaine de l'éthique et du droit médical au XXe siècle sans référence au procès de Nuremberg. Les événements et les procès du « sang contaminé » portent les traces d'une évolution profonde de la médecine, des systèmes de santé et de leurs implications politiques depuis 1930. La deuxième moitié du XXe siècle assiste à une mondialisation des maladies et de la recherche biologique et médicale. Mirko Grmek dans son *Histoire du sida*¹ affirme : « une épidémie désastreuse de ce genre ne pouvait pas se produire avant le brassage actuel des populations, avant la libéralisation des mœurs et surtout avant que les progrès de la médecine moderne ne réalisent le contrôle de la plupart des maladies infectieuses graves et introduisent des techniques de piqûres intraveineuses et de transfusion du sang ». Si le procès de Lübeck en 1930 fait déjà état d'une collaboration internationale étroite dans le domaine de la recherche, d'une distribution et d'un échange international de cultures de bactéries pour la production du vaccin, force est de constater un changement d'échelle des interpénétrations et des interdépendances des systèmes de recherche et de production des moyens thérapeutiques, notamment dans le cas de la transfusion sanguine et des traitements de l'hémophilie. Cette évolution semble s'esquisser à Lübeck, se retrouve à Nuremberg, mais prend seulement sa pleine expansion après la Deuxième Guerre Mondiale.

¹ Grmek, Mirko, *Histoire du sida*, Paris : Payot, 1995, p. 189. (Première édition 1989)

Deux grands thèmes sont au centre des événements étudiés dans ce programme. D'une part, l'histoire contemporaine de l'expérimentation humaine dans le cadre de la recherche biologique et médicale en Occident, d'autre part l'histoire du développement de la santé publique et des risques qui lui sont inhérents. Les deux thèmes se retrouvent à des niveaux multiples dans les différents procès. Les deux phénomènes peuvent également être considérés comme des traits marquants de la médecine scientifique du XXe siècle.

Pendant la deuxième moitié du XIXe siècle, la physiologie et la bactériologie se trouvent en Europe au centre d'un débat sur une médecine *nouvelle*, rationnelle et scientifique. Dans les écrits d'un certain nombre de réformateurs médicaux depuis les années 1840, la *médecine physiologique* devient quasiment synonyme de médecine scientifique.² Cette évolution s'appuie sur un double mouvement. D'une part, les représentants de la physiologie et de la bactériologie, dites « *sciences médicales accessoires* », tendent à démontrer les fondements scientifiques de la nouvelle conception de la médecine expérimentale. D'autre part, ils cherchent à renforcer leurs liens avec la communauté médicale par la démonstration de l'utilité de la physiologie et de la bactériologie dans l'enseignement médical et dans la thérapeutique³. Les termes de « physiologie » et de « bactériologie » et les disciplines scientifiques fondamentales en médecine qui s'établissent sous ces nom, correspondent au XIXe siècle au transfert de l'idéal scientifique dans le domaine médical. Il s'agit d'apporter à la médecine des explications de cause à effet soutenues par une méthodologie inductive et extensible dans le domaine de la prévision. En même temps ce transfert implique nécessairement l'application des méthodes scientifiques à l'exploration des conditions de la vie humaine et à celle de l'utilisation des substances médicamenteuses pour traiter et maintenir en bonne santé des individus. Par cet engagement, la physiologie et la bactériologie deviennent les prototypes de la conception d'une nouvelle médecine scientifique de laboratoire. A partir de cette époque, elles rendent plus particulièrement compte de la rencontre entre les nécessités de l'art de guérir et les idéaux de la science moderne. En même temps, elles laissent apparaître en transparence un conflit d'intérêt qui persiste jusqu'à nos jours : celui de la quête d'un savoir indépendant et "désintéressé" face au bien-être d'une personne individuelle.

Cependant, au milieu du XIXème siècle, cette croisade en faveur d'une médecine nouvelle en rupture avec les "grands systèmes nosologiques" et "l'empirisme médical", se présente davantage sous la forme d'un défi à relever que sous la forme d'une certitude diagnostique ou thérapeutique. Dans ces

² Ce mouvement était initié dans les années 1840 et 1850 par un certain nombre de médecins physiologistes. L'idée d'une médecine scientifique dépasse cependant ensuite largement le cadre de la physiologie, pour devenir plus généralement une médecine scientifique de laboratoire. Cette évolution est attestée clairement par Lorain : Lorain, Paul, *De la réforme des études médicales par les laboratoires*, Paris, 1868.

³ Jacyna, L.S., "The romantic programme and the reception of cell theory in Great Britain", in *Journal for the History of Biology*, t. 17, 1984, pp.13-48.

conditions, il importerait grandement d'analyser quand exactement les instances de la formation médicale, le corps médical, les Etats et en général la société ont souscrit en majorité à cette conception. De même, tant que cette transformation relevait plus d'un défi que d'une certitude d'efficacité les raisons de l'acceptation de ce défi posent de réelles questions quant aux motivations profondes de ces choix.

La rencontre entre la médecine, en tant que savoir pratique, utilitaire et appliqué et la démarche scientifique, en tant que savoir pur, indépendant de toute application dans un premier temps et intellectuel, caractérise encore le paradigme de la médecine scientifique de laboratoire du XXe siècle. De manière rétrospective, ce pari fondamental du XIXème siècle semble aujourd'hui évident. Cependant, l'établissement de cette évidence semble postérieur à la décision de s'engager dans la direction de la médecine scientifique. Par ailleurs, même aujourd'hui un écart sensible persiste entre le monde de la recherche médicale et celui de la pratique médicale, entre la médecine académique et la médecine praticienne, et entre la formation médicale et l'exercice professionnel.

Un autre fait troublant accompagne l'évolution vers la médecine scientifique contemporaine. La mise en place de la médecine scientifique coïncide dans le temps avec ce que certains historiens ont appelé « l'ascension sociale de la profession médicale » au XIXème siècle.⁴ Jacques Léonard affirme à ce propos « *qu'objectivement le corps médical n'aurait pas dû pouvoir pavoiser avant les années 1880, son prestige s'élève bien avant son efficacité curative. ... Comment est-on entré dans l'atmosphère scientifique où le bon docteur, "saint laïque" devient une sorte de héros populaire ?* »⁵ Ce développement pose clairement la question du pouvoir médical. Cet élément se retrouve dans les trois séries de procès médicaux sans jamais apparaître en première ligne cependant. De toute évidence, il ne peut pas être éliminé des interrogations de ce programme de recherche et il fait partie intégrante des enjeux des procès.

Le deuxième grand bouleversement qui doit être évoqué en rapport avec l'évolution de la médecine du XXe siècle concerne "la grande science". L'adjectif "grand" dans ce contexte fait référence aux transformations dans l'organisation scientifique au tournant du siècle. Theodor Mommsen et Adolf Harnack comparent pour la première fois en 1890 l'organisation scientifique à celle de la *grande industrie*. Dans cette analogie la *grande science* peut être caractérisée comme "la

⁴ Huerkamp, Claudia, *Der Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert Vom gelehrten Stand zum professionellen Experten : das Beispiel Preussens*, Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft, ed. Barding, H., Kocka, J., Wehler, H.U., t. 68, Göttingen, 1985 (a).

⁵ Léonard, Jacques, "Les médecins au XIXème siècle", in *L'Histoire*, N°4, septembre 1978, pp. 15-23, cit. pp. 22-23. L'une des réponses données par l'auteur consiste à dire que : "Ils [les médecins] sont devenus populaires parce qu'ils sont des médiateurs intellectuels et sociaux entre les élites et les masses". Cependant cette affirmation ne prétend nullement expliquer, à elle seule, le phénomène complexe soulevé par l'auteur.

recherche qui n'est pas conduite par une seule personne, mais qui est dirigée par une seule personne"⁶. Par ailleurs, elle nécessite des fonds financiers comme la grande industrie. Cette transformation de la représentation de la science, par elle-même, et par la société, correspond au glissement d'un processus de créativité individuelle vers celui d'un principe d'organisation à échelle nationale. La "Grosswissenschaft" vers 1900 appliquée à la médecine peut être ainsi caractérisée par l'interaction de trois phénomènes fondamentaux : l'organisation, la méthode scientifique et le traitement de masse. Le principe d'organisation s'applique autant à la recherche médicale et biologique qu'à la naissance de la santé publique.

Abraham Flexner, en 1925, conclut dans le deuxième chapitre de son ouvrage *La formation du médecin en Europe et aux Etats-Unis* que « la médecine française est trop individuelle par son essence. »⁷ Dans cette perspective, il souligne clairement qu'il existe des différences fondamentales dans l'organisation scientifique et médicale, en France et en Allemagne, dans l'entre-deux-guerres. Nous retrouvons ces différences clairement dans les comparaisons de Christian Bonah et de Philippe Menut concernant l'introduction de la vaccination par le BCG en France et en Allemagne. Leur interprétation révèle cependant un paradoxe. La désorganisation de la santé publique et l'individualisme en France contraste fortement avec l'existence d'un système ordonné et fonctionnel de santé publique à Lübeck. La structure et le fonctionnement du système de santé publique à Lübeck seuls permettent d'atteindre le taux important de la couverture vaccinale d'environ 84 % des nouveau-nés de la ville. Cette organisation contraignante conduit à une concentration importante de vaccinations dans un espace géographique limité qui explique à la fois l'ampleur de la catastrophe et la possibilité de sa détection rapide. Il est fort probable que dans un système plus dilué comme celui de Calmette en France une catastrophe de la même importance n'aurait pas pu avoir lieu, mais aussi qu'elle aurait été beaucoup plus difficile à mettre en évidence. Lorsqu'on regarde les événements constitutifs de l'épidémie du sida un constat analogue est de mise. Un système de santé publique et d'épidémiologie puissant et efficace donne l'alerte précoce de la survenue de maladies rares (sarcomes de Kaposi) et d'infections opportunistes inhabituels. En même temps, le mélange de populations, les moyens de déplacement ultra rapides et l'enchevêtrement international des systèmes de production et de distribution des produits sanguins sont des facteurs nécessaires, mais non suffisants pour la survenue et l'extension de l'épidémie. Si la modernité et les sciences actuelles ne rendent pas malade (bien qu'elles le puissent), elles portent au moins en elles des facteurs de risque pathologiques propres et non négligeables.

⁶ "Grosswissenschaft, die nicht von Einem geleistet wird, aber von einem geleitet wird". Adolf Harnack, cité d'après Brocke, Bernhard von, "Grosswissenschaft um 1900. Aufbruch zu neuen Horizonten", in *Abstracts des 1. Deutschen Wissenschaftshistorikertags Berlin*, 26.-29 septembre 1996, p. 40.1.

⁷ Flexner, A., op. cit., 1927, p. 27.

Le système de santé publique existant à Lübeck, qui implique et des fonctionnaires étatiques indépendants et le pouvoir politique local, mène immédiatement et immanquablement à une enquête publique des événements. Il apparaît ainsi que les structures de santé publique permettent un certain contrôle efficace, tout en sachant qu'elles créent en même temps, par leur efficacité dans l'introduction massive de la vaccination, les circonstances même qui ont rendu possibles l'étendu de la catastrophe. Ce constat se retrouve dans les événements de l'affaire du sang contaminé en France et en Allemagne dans les années 1980. Comme pour toute activité médicale, l'efficacité n'est pas exempte de risques supplémentaires créés par cette même efficacité. La santé publique aussi possède ses propres risques iatrogènes.

Dans le domaine strictement médical une vision essentiellement biologique de l'être humaine est accompagné par deux autres traits caractéristiques et importants du XXe siècle. D'une part, les médecins de la fin du XIXe siècle inventent la notion du « corps social ». La conséquence immédiate consiste en la volonté de prendre en charge désormais des groupes de personnes ou des populations entières d'un point de vue administratif et médical. La santé publique naissante prescrit et traite désormais des groupes à risque et des populations et non plus seulement des individus. Des conflits d'intérêt peuvent opposer la santé de l'individu au bien-être de la population dans son ensemble. Les discussions autour du traitement obligatoire de la syphilis en Allemagne pendant les années 1920 décrits par Lutz Sauerteig illustrent parfaitement ce point. D'autre part, le marché médical trouve une extension considérable par l'introduction progressive des assurances-maladie en Europe. Cette extension concerne directement les couches sociales les plus pauvres de la société. En même temps, elle s'accompagne d'une nette amélioration du statut social du corps médical. Cette évolution divergente transforme profondément la relation entre médecin et malade par l'accentuation du pouvoir médical comme le démontre Jean-Pierre Baud. Cette transformation est reconnu et critiqué très tôt en Allemagne comme le montrent les contributions de Lutz Sauerteig et d'Andreas Frewer. La critique et le débat éthique sont portées par des mouvements qui trouvent leur origine dans des circonstances particulières, politiques et médicaux. Ils sont particulièrement amplifiés par les discussion publiques autour du procès de Lübeck en Allemagne. L'absence totale d'une telle discussion en France avant et après le procès de Lübeck contraste fortement avec la situation outre-Rhin. Dans certains modèles explicatifs ces oppositions sont associées à des mouvements religieux. Cette rationalité du phénomène qui rend peut-être partiellement compte de certains situations dans des pays protestants comme l'Hollande, les Etats-Unis⁸ n'a pas pu être mise en évidence dans les travaux de notre programme pour l'Allemagne. Elle ne semble pas être apte à expliquer la situation en 1930. En France, une opposition forte contre la vaccination ne voit le jour qu'en 1954 par la création de la *Ligue nationale contre l'obligation des vaccinations* qui poursuit ses efforts au-delà de la Quatrième République. La

⁸ Skomska-Godefroy, Jolanta, « La résistance contemporaine à la vaccination », in Moulin, Anne-Marie. *L'aventure de la vaccination*, Paris : Fayard, 1996, pp. 423-437.

date d'apparition de cette opposition et son âge d'or pendant les années 1970 font écho aux analyses de Giovanni Maio sur la perception de l'expérimentation humaine en France après la Deuxième Guerre Mondiale. Les années 1970 semblent être caractérisées en France par une profonde évolution de l'ensemble de la perception publique de la médecine expérimentale de laboratoire.

Pour l'essentiel, nous avons centré notre comparaison sur les juridictions pénales puisque elles représentent l'élément permanent des trois affaires. Puisque le procès de Lübeck et le procès du TMA de Nuremberg se situent au niveau du droit pénal, nous nous sommes aussi particulièrement penché sur le côté pénal de l'affaire du sang contaminé. Cependant il convient de ne pas négliger complètement, sans l'étudier en détail, l'ensemble des procès administratifs et civils concernant l'affaire du sang contaminé. Le passage d'un procès pénal à Lübeck (accusant quatre personnes) à des procès civils, administratifs et pénaux pour le sang contaminé nous semble être, par ailleurs, le corollaire du passage d'un processus de créativité scientifique individuelle à celui de la "grande science" (Grosswissenschaft), directement inspirée de l'organisation industrielle.

2. Hypothèse.

D'un point de vue conceptuel, notre projet tient compte de la distinction entre éthique et ethos posée par Pierre Bourdieu. L'éthique est définie comme un système intentionnellement cohérent de principes explicites, qui tendent vers l'universalité et la stabilité pour garantir à cette morale systématique une plus grande reconnaissance de tous. A cette entreprise atemporelle et théorique s'oppose l'application de ces principes. La morale devenue geste et posture caractérise l'ethos⁹, c'est-à-dire un ensemble objectivement systématique de dispositions à dimension éthique. Il s'agit ici de principes pratiques, d'un système de valeurs implicite que les personnes ont intériorisé depuis l'enfance et à partir duquel ils engendrent des réponses à des problèmes extrêmement différents. Cette distinction permet d'analyser de manière critique le concept habituel d'éthique dans le domaine de la recherche biologique et médicale. En même temps, il s'agit de tenter de dépasser l'opposition traditionnelle entre l'action de l'individu et son déterminisme social. L'habitus, ou dans notre cas la notion plus restreinte d'ethos, permet de faire le lien entre les structures sociales et les positions et comportements personnels. L'habitus peut être considéré comme une sorte de matrice à travers laquelle une personne voit le monde et qui guiderait ses actions et ses réactions. En définitive, cette distinction revient à considérer que le principe de l'action historique se situe dans une relation entre deux états du social, c'est-à-dire entre l'histoire objectivée dans les choses ou les textes codifiés, sous

⁹ Bourdieu, Pierre, *Questions de sociologie*, Paris : Minuit, 1984, pp.133-134.

forme d'institutions et de règles d'éthique, et l'histoire incarnée dans les corps, sous la forme de systèmes de dispositions durables, l'ethos.¹⁰

Si l'histoire de l'éthique médicale prend en considération une suite d'idées et de concepts théoriques et atemporels, l'histoire de l'ethos inscrit des principes pratiques dans un contexte culturel et social dont ils dépendent et où ils sont efficaces. L'ethos est ce qu'un chercheur, ou toute autre personne, a acquis, mais qui s'est incarné de façon durable dans le corps sous forme de dispositions permanentes. Il s'agit d'un acquis historiquement déterminé, lié à l'histoire tant individuelle que commune. L'ethos contrairement à l'éthique, n'est pas quelque chose qu'on applique, mais une habitude puissamment génératrice d'elle-même. C'est précisément cette naissance de l'éthique à partir de la praxis et de l'ethos qui nous intéresse dans cette recherche, sachant que la prétendue application de l'éthique (le mouvement inverse) reste au niveau d'une compréhension théorique et, de la sorte, est difficile à mettre en accord avec la réalité de l'agir. Une meilleure connaissance de l'ethos, et de l'influence à long terme de l'éthique sur cette "habitude" que représente l'ethos, pourrait fournir un point de départ pour une meilleure formation des futurs chercheurs et stimuler une réflexion critique véritablement intériorisée.

3. Objectifs visés.

Le projet se propose d'abord d'analyser à partir de deux études de cas comment, en quels lieux et dans quelles circonstances précises des questions qualifiées "d'éthique" ont été identifiées, posées individuellement et collectivement et comment elles ont été traitées. Dans les deux cas envisagés l'étude d'un procès nous sert, en tant qu'événement historique et en tant que crise historique révélatrice, à mieux comprendre les actes et les discussions constitutifs du développement, ou des transformations, de l'éthique et de l'ethos médical. Ainsi, le procès fait apparaître l'éthique comme une analyse, une formulation, et une codification intervenant a posteriori. Il pose donc clairement la question des conséquences pour les intéressés et pour la recherche. De manière plus radicale, les procès posent la question de savoir si l'éthique en tant qu'outil conceptuel issu de la réflexion "scolastique" peut jouer un rôle préventif. L'ethos dans la pratique concrète, bien qu'influencé indirectement et à plus long terme par l'éthique, ne reste-t-il pas inévitablement un ensemble de gestes, de postures et de pratiques déterminés d'abord localement, socialement et historiquement ? Répondant positivement à cette question, on s'est demandé comment l'ethos pouvait être décrit, analysé et formalisé et quels étaient précisément les déterminismes dont-il dépendait dans les trois cas envisagés dans cette recherche.

10 Bourdieu, Pierre, *Leçon sur la leçon*, Paris : Minuit, 1982.

4. Matériels et méthodes.

Du point de vue de la méthode, notre recherche est un travail d'histoire sociale comparative. Les comparaisons s'établissent à des niveaux multiples, entre la France et l'Allemagne d'une part, entre les procès de Lübeck (1929/33), les procès de Nuremberg (1946/47) et les procès « du sang contaminé » (1984/1999), d'autre part. Les caractères particuliers, innovations et continuités que l'on peut lire entre les trois procès, conduisent à s'interroger sur le rôle qu'ils ont joué dans l'évolution de l'éthique et de l'ethos des deux pays. Le rapprochement des actions et des réactions dans les deux pays autour d'un même procès permet de faire émerger des constantes et des variations sociétales de deux univers culturels distincts.

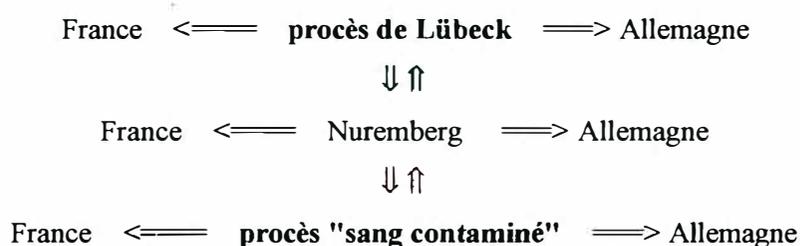


Figure 2 : Niveaux de comparaison du programme de recherche : *Les procès médicaux.*

Les sources sur lesquelles cette recherche s'appuie sont de trois types : matériaux d'archives de première main, sources primaires imprimés et les sources secondaires. En ce qui concerne le développement historique national de l'éthique et de l'ethos en médecine dans les deux pays, il existe actuellement des sources secondaires récentes pour les crimes contre l'humanité et le Code de Nuremberg en 1947. En particulier les travaux de Claire Ambroselli montrent que les procès de Nuremberg (le tribunal militaire international et le tribunal militaire américain), particulièrement celui des médecins, restent pour l'éthique médicale et pour les droits de l'homme une référence fondamentale encore insuffisamment explorée. Cependant, peu de travaux ont étudié la crise de l'éthique médicale dont témoignent ces crimes et ces procès. Cette absence de travaux historiques est encore plus frappante pour la période antérieure à la prise de pouvoir par le parti national-socialiste en Allemagne, et de manière générale pour la France. Bien que C. Ambroselli fasse état des directives du Reich allemand sur l'expérimentation scientifique de 1931, elle ne fournit aucun renseignement sur les circonstances culturelles, sociales et scientifiques de leur mise en place. Cependant ces premières directives gouvernementales d'éthique médicale sont élaborées directement en rapport avec le premier grand procès de médecins de l'histoire occidentale contemporaine, le procès de Lübeck.

La réalisation de ce programme s'est déroulée sur une période de 24 mois. Les douze premiers mois du programme ont été consacrés essentiellement à un travail de recherche original sur les procès

de Lübeck. La reconstitution de ce procès oublié a notamment inclus un important travail d'archives en France et en Allemagne. Ces recherches ont pour l'essentiel été effectuées par Philippe Menut et Christian Bonah. La reconstitution des événements de 1930-1931 à Lübeck a servi de point de départ pour les comparaisons établit ensuite entre les procès de Lübeck, le procès de Nuremberg et les procès du « sang contaminé » en France. Les comparaisons établies, qui dépassaient largement le cadre de compétence d'une seule personne, ont été élaborés pendant la deuxième année du programme par une collaboration étroite entre les 13 auteurs du rapport. Seul l'établissement du déroulement des faits principaux des procès permettait de formuler clairement, dans un deuxième temps, les questions concernant l'éthique et l'ethos et les comparaisons multiples qui forment l'originalité première de ce travail.

L'approche historique, par nature, est une mise à distance et une mise en perspective du présent. Pour pouvoir s'interroger sur le passé, il faut être ancré dans le présent (M. Bloch). En même temps une meilleure connaissance du passé nous permet de pouvoir se situer dans le présent. Si le présent n'est pas la "chose à expliquer" dans un sens fort, il y a certainement des choses à dire à son propos. Le présent n'est pas seulement le point de départ de l'interrogation historique, il est aussi sa raison d'être. La prise de distance historique conduit ensuite à mettre en rapport des sociétés, des mentalités, des structures, des politiques et des cultures séparées dans le temps ou dans l'espace. L'histoire comparée est alors un mélange particulier d'étonnements et d'évidences selon la formule très juste de Jürgen Kocka.

Dans ce contexte, la comparaison locale ou internationale peut conduire à s'interroger sur les similitudes et la spécificité de chacune des deux entités concernées par cette mise en perspective. Comparer veut dire rapprocher, mettre en rapport, mettre en balance et examiner les similitudes. Comparer signifie aussi confronter, mettre en regard, apprécier les différences. Différences et similitudes permettent d'abord de voir plus distinctement et donc de décrire. Mais au-delà de la simple description, la comparaison permet surtout d'analyser, de mieux comprendre et d'évaluer.

La comparaison géographique (ou horizontale) envisage un même phénomène – dans notre cas, un même traitement ou un même procès – dans deux espaces géographiques et socio-culturels différents. Varier les contextes permet de mieux saisir, à propos d'un même événement, similitudes et différences entre les deux pays. Précisons, par un exemple, à propos des enjeux: la catastrophe de Lübeck fait apparaître lors du procès la question de savoir comment les autorités médicales auraient dû introduire un vaccin nouveau. L'étude comparée permet d'établir similitudes et différences des deux démarches entreprises en France et en Allemagne entre 1921 et 1930. Leur confrontation amène à les évaluer en fonction de leur temps. Si l'approche historique n'était que rétrospective, il nous resterait aujourd'hui que nos connaissances et notre conscience actuelles pour juger un tel point. Cependant, les valeurs et les règles éthiques de 1930 et de 1998 sont-elles identiques ? La distinction entre éthique et

ethos nous amène à proposer ici que si les orientations éthiques restent éventuellement superposables, en revanche l'ethos des deux situations n'est certainement pas le même.

Envisager deux (trois) procès médicaux qui se sont suivis dans le temps permet aussi de proposer des comparaisons chronologiques (verticales). La comparaison entre les deux procès (et avec en "référence" : le procès de Nuremberg), diachronique cette fois, forme le deuxième grand axe de comparaison de cette recherche. Il s'agit cette fois d'examiner des procès différents, mais révélant tous des questions d'éthique, pour vérifier si le contexte, la conscience, les mentalités et les normes et conduites éthiques dans un même groupe social, en France ou en Allemagne, ont changé à travers le temps. La double démarche comparative permet d'envisager, d'une part, les fondements culturels, sociaux et politiques des questions d'éthique d'une société et, d'autre part, de ne pas supposer un consensus juridique et social comme étant une disposition invariable permanente. Bien au contraire, cette démarche vise à retracer la dimension historique, donc changeante, des constructions d'un consensus éthique.

Il nous semble que la comparaison remplit trois fonctions distinctes dans le cadre de ce programme. La première peut être appelée créative. Cette "comparaison-pour-voir" permet de sortir des sentiers battus, de poser des questions déconcertantes et nouvelles. Celles-ci se présentent au fur et à mesure de la pratique comparative. La deuxième fonction de la comparaison que nous retenons pour notre étude est une fonction critique. Cette "comparaison-pour-remettre-en-cause" ouvre la possibilité, à partir des différences et des similitudes constatées, de cerner davantage les questions, les problèmes et les phénomènes dans une perspective critique. Ce point permet aussi à l'historien de prendre conscience des choses trop évidentes ou trop proches dans son propre environnement culturel. Ainsi, cette approche ouvre des perspectives sur des questions qui, par leur omniprésence, échappent souvent au regard trop habitué. La troisième fonction qui importe dans notre travail est celle de tester des hypothèses historiques : "comparer-pour-confirmer" ou "comparer-pour-infirmer". La comparaison systématique permet effectivement de tester des hypothèses notamment dans leur validité générale. Cependant, cette fonction implique théoriquement une démarche ordonnée en ascension. Une question, posée à partir d'une idée comparative, mène à une investigation historique. Celle-ci redéfinit la question initiale. Ensuite, les nouvelles conclusions peuvent être testées par la comparaison.

5. Problèmes posés.

Plus précisément, ont été retenus deux problèmes majeurs qui apparaissent clairement à la lecture des procès de Lübeck et des procès du sang contaminé. Premièrement, au début du XXe siècle, lorsque Paul Ehrlich (1854-1915) propose pour la première fois l'introduction de son nouveau traitement contre la syphilis, le Salvarsan (1908), et en 1921 lorsque Léon Charles Albert Calmette (1863-1933) accepte pour la première fois l'utilisation du BCG chez l'homme, des réglementations

éthiques officielles n'existent quasiment pas en Europe. Des règles implicites de bonnes pratiques cliniques et de recherche sont cependant en train d'être élaborées. C'est précisément cette naissance de l'éthique à partir de la praxis et de l'ethos qui nous intéresse dans cette recherche. Les règles et les données ne sont pas tout-à-fait les mêmes en Allemagne et en France. Le rapport établi à la fois des différences et des similitudes et leurs explications respectives.

Deuxièmement en 1930 un vaste débat éthique sur l'expérimentation humaine et la santé publique contraste fortement, en Allemagne avec un silence total, avant comme après le procès de Lübeck, en France. En Allemagne, le procès de 1930 précipite la première rédaction de directives ministérielles (*Richtlinien*) concernant l'expérimentation humaine, alors qu'en France il faudra attendre la loi Huriet de 1988. Les directives de 1931 étaient, selon toutes les apparences, en vigueur en Allemagne pendant toute la période du Troisième Reich, et pourtant jamais comme à cette période la recherche biologique et médicale n'a commis de pires exactions. Enfin, l'affaire du sang contaminé, comparable dans son étendu en France et en Allemagne, engendre une perception et des réactions extrêmement différentes dans les deux pays. Il n'y a pas de procès en Allemagne et la mobilisation de la population reste sans commune mesure avec celle que connut la France. Pour la période concernée, le rapport cherche à élucider ces paradoxes et les transformations de l'ethos et de l'éthique sous-jacentes.

6. Procès médicaux : révélateurs, régulateurs et lieux de références.

Dans ce cadre, les procès servent d'abord de révélateurs : révélateurs du fonctionnement de la recherche scientifique et de la construction sociale d'un consensus ; révélateurs du passage de l'expérimental vers le thérapeutique ; révélateur des conditions concrètes d'application d'une méthode préventive nouvelle ; et enfin révélateur de la place de la réflexion critique des chercheurs et du grand public sur pratique scientifique.

Mais au-delà de l'utilisation heuristique que l'historien peut faire de ces trois procès afin de sonder le contexte culturel et scientifique d'une décision éthique personnelle, se pose la question des références et des régulateurs de la production de l'éthique et de l'ethos. Par la confrontation obligatoire, par la médiatisation, par la présentation ouverte du fonctionnement scientifique au public et par les sanctions juridiques, les procès ne sont-ils pas des instances privilégiées de production d'éthique ? Comment l'ethos oriente cette production éthique et comment en retour influence-t-elle ensuite de manière concrète l'ethos ?

6.1. Procès médicaux : révélateurs.

Les deux (trois) procès sont à la fois événement révélateur et moyen heuristique. Ils sont d'abord révélateurs en ce sens qu'ils portent à la connaissance de tout le monde des faits méconnus concernant un événement. Ils établissent et donc révèlent des faits historiques. Cette volonté de faire

toute la lumière dans une affaire dont la justice a été saisie caractérise, en particulier, l'instruction d'un procès. Il s'agit de révéler et d'instruire le public et les (futurs) juges du procès.

En même temps, un procès peut révéler plus que les détails de l'événement dont il traduit l'instance juridique. Il révèle alors autre chose que les simples faits instruits. Plus qu'une simple source historique, le procès devient topoi, événement lui-même. Il devient symbole et traduction d'une société, d'un moment historique, du fonctionnement d'un système scientifique. Ainsi un procès peut servir de fenêtre sur le passé proche ou plus lointain. Il représente une ouverture qui nous permet de jeter un regard sur le quotidien d'une situation du passé et du présent, au début et à la fin du XXe siècle dans notre cas. Cette approche offre la possibilité d'une histoire - et d'une réflexion - concrètes, quotidiennes, proches de la pratique. En même temps elle permet d'inscrire l'action juridique dans le temps et dans un espace culturel, social et politique, ce qui permet de s'interroger sur son fonctionnement, ses transformations et son efficacité.

Le procès en tant que "laboratoire historique" révèle alors des relations entre la construction sociale et culturelle de normes éthiques, et leurs implications, traductions et applications dans la recherche biologique et médicale à un moment donnée. L'instruction et les débats contradictoires du procès, et surtout leurs traces écrites, nous offrent des renseignements historiques peu habituelles concernant le fonctionnement scientifique et l'élaboration des normes éthiques. Le procès devient ainsi source historique et donc révélateur dans un troisième sens.

6.2. Procès médicaux : régulateurs.

Le procès est une instance de régulation de conflits aigus entre différents individus ou groupes d'une société. Rendre justice consiste à arbitrer au nom de la loi et de la communauté dans le cas concret d'un conflit d'intérêt. Un jugement établit ce qui est juste ou non, ce qui est admissible ou pas, ainsi que les responsabilités des individus concernés en s'appuyant sur la loi.

Les représentants de différents métiers ont reconnu précocement la nécessité d'arbitrer et de réguler dans leur domaine professionnel. Dans le cas de la médecine cette réalité a conduit à la mise en place d'une réglementation et d'une régulation interne à la profession le droit professionnel ou encore les codes déontologiques (Standes und Berufsrecht). Cette régulation interne se situe en amont de la juridiction de la sphère publique. Seuls des actes graves et très rares dépassent cette régulation interne à la profession pour aboutir dans la sphère publique. Ils donnent lieu à des procès impliquant un représentant de la corporation médicale responsable professionnellement.

Ce n'est qu'à partir de la fin du XIXe siècle que la transformation de la pratique médicale et celle du rapport médecin-malade remet en question sérieusement cette convention. Si le XIXe siècle est celui de la transformation radicale de la pratique médicale en fonction de ce qu'on appelle désormais la *médecine scientifique et expérimentale de laboratoire*, le XXe est celui de la

transformation des rapports entre praticien et patient. Il s'agit pour beaucoup d'une juridicisation de cette relation.¹¹ L'un des signes tangibles de cette révolution des moeurs et des pratiques constitue la multiplication et l'intensification de ce qu'on appelle depuis "les procès médicaux". Si le procès de Lübeck n'est pas le premier procès pénal contre des médecins, par son ampleur et par son retentissement médiatique, il peut être considéré néanmoins comme celui qui symbolise et incarne ce passage d'une régulation interne à une régulation externe dans le domaine de l'activité médicale. Le cas de Lübeck met aussi en évidence que ce passage est accompagné, du moins en partie, de celui d'une mise en accusation de la profession dans son ensemble à travers celle d'un individu. C'est à ce titre que les événements de Lübeck reflètent ce que certains observateurs appelèrent *la crise de la médecine moderne*.

Les changements de la régulation contribuent finalement à la mise en place d'un cadre législatif particulier -le droit médical- qui doit réconcilier la flexibilité, dont la médecine a besoin avec le positivisme d'un droit qui vise avant tout la sauvegarde des intérêts du patient.

Concernant la fonction du procès comme régulateur le procès de Lübeck conduit encore à un autre constat. Dans le cas du procès médical, la norme juridique dépend de la connaissance scientifique. Celle-ci, en revanche, échappe au juriste et l'oblige à avoir recours à un expert issu de la profession médicale. Ainsi dans le domaine médical, le passage d'une régulation interne à une régulation externe n'entraîne qu'une délégation partielle du pouvoir décisionnel et de la régulation. Constat que le procès de Lübeck illustre parfaitement.

6.3. Procès médicaux : lieux de référence.

Le troisième attribut du procès médical dans cette recherche concerne sa fonction de lieux de référence. Par l'élaboration d'un avis, le procès contribue à créer des règles de conduite et des standards concernant la pratique scientifique et médicale. Le jugement prononcé possède, déjà en lui-même, une fonction référentielle à court terme. Par son impact public le jugement signifie une limite rendue visible pour tout le monde.

A moyen terme la fonction référentielle du procès peut se traduire sur le plan de la législation. A Lübeck, cette extension référentielle du procès vers l'action législative intervient très rapidement. La concomitance du procès de Lübeck et de l'engagement de l'Etat allemand dans une création législative concernant la recherche biomédicale en est la raison principale. Les acquis et les difficultés concrets du déroulement du procès permettent ainsi d'influencer directement la législation. Le travail juridique

¹¹ "La juridicisation progressive des relations entre médecin et patient n'est pas une invention des juristes, mais reflète une sensibilité accrue dans la société en général pour les questions de la santé, de la vie et de la mort." Voir Jung, Heike, "Introduction au droit médical allemand", in *Rev. sc. crim.*, 1996 (1) : 39-47.

de Lübeck permet de préciser et d'affiner l'action législative. Les procès du sang contaminé mènent également à une révision importante de la législation en France.

A long terme et par son caractère contraignant le procès contribue à imposer et à intérioriser les directives fixées à court et à moyen terme. La question de savoir si cette troisième fonction référentielle peut contribuer à forger l'ethos d'un moment et d'un lieu donné est examinée par les comparaisons entre 1930, 1947 et 1984 dans la suite de notre programme de recherche. A cette occasion on peut affirmer que le droit devient une référence plutôt qu'une régulation ou une juridiction.

En résumé nous retiendrons que le fondement de cette recherche repose sur l'idée d'une distinction fondamentale entre l'éthique et l'ethos. Du point de vue de la méthode, il s'agit d'un travail d'histoire sociale comparative. Les comparaisons doivent s'établir à des niveaux multiples, entre la France et l'Allemagne d'une part, entre 1929/33, 1947 et 1984/1997 d'autre part. Elles doivent servir à mieux cerner dans les deux pays et à trois moments différents l'élaboration d'une éthique (théorique et universelle) à partir d'un ethos (pratique, appliqué et déterminé localement et historiquement) en rapport avec les progrès de la recherche médicale et biologique.

Partie I.

Le procès de Lübeck.

**Une première crise majeure de la médecine expérimentale et la naissance
d'une éthique professionnelle.**

Le procès de Lübeck, 1930/31.

Chronologie

1. Chronologie simplifiée

Dates	Evènements
Avant 1929	Développement et controverses concernant la vaccination par le BCG.
07/1929	Arrivée d'une culture de BCG à Lübeck au laboratoire de Deycke.
11/1929 - 02/1930 :	Consultation des instances locales de santé publique et prise de décision d'introduire la vaccination.
01/1930 - 2/1930	Information du public et organisation de la campagne de vaccination.
24.02.1930	Début officiel de la vaccination.
06.03.1930	Premier décès d'un enfant vacciné.
26.04.1930	Arrêt officiel de la campagne de vaccination.
04/1930 - 10/1930	Gestion de la catastrophe et instruction administrative et pénale.
10/1930 -02/1930	Procès de Lübeck.

2. Chronologie détaillée des événements à Lübeck.

(En caractère normal les événements de Lübeck, en *italique* les étapes de la législation (*Richtlinien*), en **gras** la chronologie du procès.)

1908 - 1921 Mise au point du vaccin (BCG) contre la tuberculose par Calmette et Guérin.

1927 (11.03) Une commission du *Reichsgesundheitsamt* Berlin (RGA) déconseille formellement l'utilisation du BCG en Allemagne.

1928 Enquête de la *Deutschen Medizinischen Wochenschrift* (DMW) concernant l'utilisation du BCG : propose quelques essais avec l'accord des parents.

1928 (15-18.10.) Commission d'hygiène de la Société des Nations se prononce à Paris en faveur du BCG.

7/1929 Drs. Altstaedt (Stadtphysikus) et Deycke (responsable du laboratoire de bactériologie de l'hôpital de Lübeck) reçoivent une culture du BCG de l'Institut Pasteur Paris.

18.11.1929 Dr. Altstaedt convoque le Gesundheitsrat (GR) de Lübeck au sujet du BCG. (Conseil de santé de la ville formé par des médecins et des représentants de la société civile)

17.12.1929 Communication sur le BCG à la Société des médecins de Lübeck (Lübecker Arztlicher Verein [LAV]) par le Dr. Jannasch (responsable du dispensaire anti-tuberculeux de la ville).

10.01.1930 Société des médecins (LAV) et le GR se déclarent favorables à la vaccination par le BCG.

20.02.1930 La presse locale informe la population de l'organisation d'une campagne de "vaccination" gratuite contre la tuberculose par le "milieu Calmette" (= BCG).

24.02.1930 Début officiel de la campagne de vaccination.
pendant 2 mois la moitié des nouveau-nés de la ville sont vaccinés par le BCG.

06.03.1930 Premier décès d'un enfant vacciné (sans établissement d'un lien causal formel).

14.03.1930 1ère proposition de Richtlinien des RGR für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen.

26.04.1930 Arrêt des vaccinations. Multiplication des complications et 4ème décès d'un enfant vacciné.

Poursuite officielle de la vaccination avec un produit de remplacement inoffensif et inefficace.

02.05.1930 Arrêt définitif de la campagne de vaccination. Création d'une commission d'enquête du GR de la ville de Lübeck. **Enquête par les responsables de la vaccination.**

13.05.1930 Dernière distribution du traitement de remplacement.

14.05.1930 GR de Lübeck rend public son premier rapport préliminaire et saisie le procureur général Lienau.

Etendu de la catastrophe : 8 enfants morts, 23 malades.

Instruction pour un procès pénal contre X pour homicide involontaire (fahrlässige Tötung) : accusation au nom de l'Etat ; enquête du procureur général (PG).

15.05.1930 **Kriminal-Polizei (police criminelle) met des scellés sur les étuves du laboratoire de Deycke.**

16.05.1930 **Le Ministère de l'Intérieur envoie un expert (Ludwig Lange) et le Ministère Prussien de l'Assistance Publique envoie un autre expert (Bruno Lange, Robert Koch Institut).**

17.05.1930 **Premier rapport des experts : Les morts sont dû à une tuberculose intestinale ; détermination des bacilles responsables est difficile puisqu'il n'y a plus d'émulsion vaccinale sur place.**

21.05.1930 **Constitution des parties civiles (108). Avocats orientent l'instruction vers deux questions fondamentales :**

- le problème de l'information des parents ;
- l'aspect technique concernant la préparation des vaccins.

26.05.1930 **Mise en place d'une enquête administrative de la Bürgerschaft de Lübeck. Thèmes :**

- l'organisation de la vaccination et l'information des parents ?
- les aspects techniques de l'entretien de la culture BCG au laboratoire Deycke ?

Il s'y ajoutent les questions concernant :

- l'opportunité de l'introduction de la vaccination à Lübeck ?
- la rapidité et l'adéquation des mesures prises après la catastrophe ?

19.06.1930 **Le PG Lienau arrête les chefs d'accusation et les responsables mis en accusation :**

homicide involontaire et coups et blessures : Drs. Deycke, Altstaedt, et Klotz et la soeur A. Schütze.

09.07.1930 **Publication des rapports de la Bürgerschaft.**

(2 rapports différents : socialistes/communistes ; conservateurs.)

12.10.1930 Ouverture du procès qui dura 76 séances. Jusqu'en décembre débats sur l'instruction.

décembre / janvier **Rapports de 16 experts sur 23 séances.**

12.12.1930 *RGA* *Création d'une commission pour préparer une loi sur la préparation, l'application et la distribution de vaccins. Loi d'encadrement des pratiques de laboratoire.*

28.02.1931 *Rundschreiben des Reichsministers des Inneren, betr. Richtlinien für neuartige Heilbehandlungen und für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen (Auszug), 28.02.1931. Reichsgesundheitsblatt, 6 (1931) : 174-175.*

06.02.1931 Le tribunal rend son jugement : Dr. Deycke est condamné à 2 ans de prison pour homicide involontaire et Dr. Altstaedt à 1 an et 2 mois pour coups et blessures(Köperverletzung).

1932-1933 : Drs. Altstaedt et Deycke font appel.

1935 Rapport final du RGA :

Sur 256 (251) enfants vaccinés 77 (72) sont morts de tbc pendant la première année de leur vie. (Mortalité de 30% pendant la première année comparée avec une "mortalité infantile habituelle" de 11,5% pendant la première année de la vie)

Sur les 179 restants 131 présentèrent des signes de complications.

En France, selon les données officielles, jusqu'en mai 1930, des "milliers d'enfants" ont été vaccinés par le BCG sans complications particulières.

1. Le procès de Lübeck dans le contexte socio-culturel de la première crise de la médecine expérimentale.

Par Christian Bonah et Philippe Menut (Université Louis Pasteur, Strasbourg) .

Introduction

Le "procès des médecins de Lübeck" aussi appelé "Procès Calmette" a eu lieu à Lübeck dans le nord de l'Allemagne entre 1930 et 1933. Après un travail de laboratoire de treize ans entre 1908 et 1921 à l'Institut Pasteur de Paris, Léon Charles Albert Calmette (1863-1933) et Camille Guérin (1872-1961) avaient réussi à préparer un vaccin oral contre la tuberculose, le vaccin du BCG (bacille Calmette-Guérin, c'est-à-dire une souche "très atténuée" de *mycobacterium bovis*). Depuis 1921, ce traitement préventif a été utilisé chez un certain nombre d'enfants en France. Les accidents du traitement semblent avoir été rares. En Allemagne à l'inverse, l'Etat et le corps médical se montraient plutôt hésitants quant à l'introduction du vaccin. Une directive germanique du *Reichsgesundheitsamt* de 1927 appuie ces réserves et déconseille formellement l'utilisation du vaccin chez l'homme. Un an plus tard, en 1928, la Commission d'Hygiène de la Société des Nations lors d'un congrès à Paris se prononce en faveur de l'innocuité du produit français. Malgré tout, les experts scientifiques allemands ont gardé une certaine méfiance vis-à-vis du BCG. La directive du *Reichsgesundheitsamt* reste inchangée. En 1930, deux médecins de la ville de Lübeck avec l'accord du sénat local décident d'introduire dans leur ville à grande échelle la vaccination par le BCG. En mai 1930, l'opinion internationale est avertie de la survenue d'un grave accident avec le BCG à Lübeck en Allemagne. Jusqu'en 1932, 77 enfants parmi les 256 vaccinés meurent et beaucoup sont malades. La presse nationale et internationale se fait largement l'écho du procès. Le procès dure 76 jours et fait appel à de nombreux experts. Ce premier "procès-monstre" témoigne à la fois d'une des premières crises de la médecine moderne et de la prise de conscience de certaines de ses promesses irréalisables. L'effondrement d'un espoir collectif cède la place à une prise de conscience publique.

1. Le procès de Lübeck.

Le 19 juin 1930, le procureur général Lienau arrête les chefs d'accusations et les responsables sont mis en accusation¹ : on entre alors dans la procédure intermédiaire². Le lendemain, le *Gesundheitsamt* et les différents inculpés sont avertis. Une enquête préliminaire est ouverte contre le professeur Deycke pour "avoir causé à Lübeck, en 1930, par négligence dans l'attention nécessaire que requerrait sa fonction et son emploi, la mort d'un groupe d'enfants, et coups et blessures [Körperverletzung] chez d'autres enfants, en rendant possible l'échange ou la contamination des cultures de BCG de Calmette par des bacilles tuberculeux"³. Le même chef d'inculpation est retenu contre Alstaedt, mais pour "n'avoir pas empêché aussitôt après la constatation du pouvoir néfaste du vaccin-Calmette les vaccinations suivantes"⁴. Le troisième inculpé, toujours pour le même point du droit, est le professeur Klotz pour ne pas avoir "prévenu les personnes compétentes de l'occurrence de symptômes morbides chez les enfants nourris au vaccin-Calmette et ainsi, empêcher la continuation des ingestions"⁵

Le procès de Lübeck s'ouvre le 12 octobre 1930 à 9h45. Dès son début il est déjà qualifié de "procès monstre" par la presse. Pas moins de 108 parties civiles sont présentes, représentées par 4 avocats. La plupart des victimes, issues de milieux pauvres, bénéficient d'avocats nommés d'office (aide judiciaire). Parmi les victimes, 6 enfants appartiennent aux couches socialement favorisées, 21 aux couches moyennes, 50 aux couches les plus basses de la population⁶. Par contraste, chacun des accusés possède plusieurs avocats recrutés jusqu'à Berlin.

Par ailleurs, le calendrier des auditions prévoit la déposition de plusieurs dizaines de témoins et de 16 experts. Le nombre de participants a imposé de tenir le procès dans un gymnase de Lübeck, le

¹ Notification au juge d'instruction par Lienau, 19/06/30, ASH.

² Voir à ce sujet, M. Fromont et A. Rieg, "Introduction au droit allemand, RFA", p. 383.

³ Notification à Deycke par le juge d'instruction de son chef d'inculpation, 20/06/30, ASH.

⁴ Notification à Alstaedt par le juge d'instruction de son chef d'inculpation, 20/06/30, ASH.

⁵ Notification à Klotz par le juge d'instruction de son chef d'inculpation, 20/06/30, ASH.

⁶ S. Hahn, "'Der Lübecker Totentanz' Zur rechtlichen und ethischen Problematik der Katastrophe bei der Erprobung der Tuberkuloseimpfung 1930 in Deutschland", *Medizinhistorisches Journal*, 1995, Tome 1, p. 67. S. Hahn ne prend pas seulement en compte les morts par tuberculose, mais le total des enfants morts de toutes causes, et qui avaient été vaccinés. Pour les vaccinés, Suzanne Hahn a donné les chiffres suivants : 18 % issu des classes bourgeoises (guten sozialen Verhältnissen), 33,6 % des classes moyennes (mittleren Verhältnissen) et 48,4 % chez les enfants des classes les plus basses (schlechten Verhältnissen).

tribunal ne comportant pas de salle suffisamment grande. Tous ces facteurs ajoutent au caractère exceptionnel du drame de Lübeck.

La cour est représentée par un président [Amtsgerichtsrat], deux juges [Landesgerichtsrat et Richter] et deux échevins (un artisan peintre et un maître sellier, pour le procès de Lübeck). Le président a en charge la direction des débats. Pour le jugement, la décision est prise par ces cinq personnages et requiert une majorité de 4 pour 1.

L'accusation est entre les mains du procureur général de l'état [Oberstaatsanwalt] Lienau qui porte les accusations contre les professeurs Alstaedt et Klotz et du procureur von Beust, accusateur de Alstaedt et de la soeur Anna Schütze.

La défense est entre les mains de cinq avocats⁷ pour la plupart berlinois et dont certains sont reconnus comme des ténors du barreau berlinois⁸. La défense, quant à elle est portée par cinq avocats qui représente chacun plusieurs familles de victimes⁹. L'avocat ayant le plus de poids est maître Wittern qui représente à lui seul 76 enfants. C'est un farouche combattant dont les aspirations national-socialistes marqueront largement les débats.

Le procès a pour but de déterminer seulement les responsabilités des différents accusés. Le chapitre du secours aux victimes et des dommages et intérêts aux familles est une question résolue dès avant l'ouverture des audiences. Le Land est responsable de ses fonctionnaires et il indemnise les familles. Certains enfants de Lübeck continuent à toucher des allocations de nos jours.

A l'origine le procès était prévu pour une durée de quelques semaines. Au final, il ne couvrira pas moins de 4 mois (76 séances) s'étendant d'octobre 1931 à février 1932. Le procès suit une périodisation claire :

- 1) Les 1^{er} aux 40^{ème} jours du procès (12 octobre 1931 au 5 décembre 1931), les débats portent sur l'instruction qui repose sur une audition des différents témoins, l'interrogation des accusés, la visite du laboratoire de l'hôpital... Cette phase préparatoire vise à ré-écrire l'histoire des événements et a mesuré l'implication des différents acteurs.

⁷ Pour Deycke : Idhe et Alsberg, pour Alstaedt : Hoffmann, pour Klotz : Cuwie, pour Schütze : Darboven, ASH.

⁸ Voir rapport N°232 du gérant du consulat général de France à Hambourg à son Excellence Monsieur Aristide Briand, Minsitre des Affaires Etrangères, 21/11/31au sujet de maître Alsberg, Op. Cit., p. 4.

⁹ Maître Wittern (Lübeck) représente 76 enfants, maître Frey (Berlin) 29, maître Cantor (Lübeck) 9, maître Thiele (Berlin) 3 et maître Giesner (Berlin) 2, ASH.

- 2) Cette première période laisse place aux rapports des différents experts qui déposent devant le tribunal et apportent les réponses aux questions qui leur ont été adressées par la cour. Les expertises s'étendent sur 23 séances et prennent fin le 15 janvier 1932. A noter, qu'une séance entière est consacrée au cas d'un enfant le 28 décembre 1931 (54^{ème} séance du procès).
- 3) C'est alors au tour des procureurs d'intervenir à partir du 18 janvier 1932 (65^{ème} séance) pour leurs réquisitoires, puis de laisser place à la défense.
- 4) La dernière séance, et symboliquement aussi la plus importante, le 6 février 1932 est dédiée à la lecture du jugement et à la prononciation des peines.

On peut être impressionné par la longueur prise par les débats, et les commentateurs et les témoins de l'époque l'ont été, mais il faut se rappeler le principe de l'oralité : tout doit être dit. Connaissant le nombre des parties prenantes, la longueur du procès en devient cumulative.

Ce qui marque aussi, c'est la place prise par les expertises (23 séances), soit approximativement 30 % du temps total du procès. Nous reviendrons en détail sur les expertises dans notre rapport final. Elles donnent au procès une allure de "tribunal des experts" et dont les conclusions sont déterminantes pour l'histoire (scientifique) à venir du BCG.

2. Le tribunal et le débat d'experts.

Initialement le procès devait éclaircir ce qui s'était vraiment passé à Lübeck et répondre sur la cause des décès. Ces questions devaient instruire l'évaluation des événements : s'agissait-il d'un accident, d'une négligence, ou d'une expérimentation ?

Dans un deuxième temps le tribunal devait établir comment les événements avaient pu se produire avec en arrière-fond la question des responsabilités : s'agissait-il respectivement d'un hasard imprévisible, d'une négligence et donc d'une faute professionnelle, ou alors d'une expérimentation volontaire et le cas échéant d'une faute criminelle ?

Pour trancher la question de ce qui s'était passé le tribunal devait établir que les décès étaient bien causés par la vaccination (lien causal fort). La preuve de la cause formelle du décès suivait deux étapes.

1° En fonction de la constitution (*Mycobacterium bovis* atténué) et de l'administration (orale) du vaccin les défunts devaient présenter la sémiologie et les lésions anatomo-pathologiques typiques d'une tuberculose intestinale. Pour établir ce fait il fallait définir un tableau clinique et postmortem qui correspondrait à cette hypothèse et pratiquer une autopsie systématique des défunts. Les cas retenus devaient exclure toute autre cause de décès qu'une tuberculose intestinale.

2° Compte tenu de l'exposition de la majorité des enfants aux bacilles de la tuberculose dans leur environnement immédiat (l'une des raisons principales de la vaccination) une deuxième étape devait établir si le germe en cause, responsable bactériologique du tableau de la tuberculose intestinale, était ou bien un bacille de Koch habituel (*Mycobacterium tuberculosis*) ou bien un bacille-Calmette-Guérin (*M. bovis*).

Dans le cas de la présence d'un BK l'atteinte se résumait à une tuberculose classique. Celle-ci pouvait provenir d'une personne de l'entourage de l'enfant (voie d'infection habituelle) ou alors le bacille responsable avait trouvé son chemin dans les ampoules vaccinales. Trois hypothèses étaient alors possibles : celle d'une contamination de la culture BCG initiale (à Lübeck ou à Paris), celle d'un échange de cultures au service de Deycke ou finalement celle d'une expérimentation volontaire. Dans tous les cas la souche virulente si elle existait dans le vaccin devait se retrouver et dans les ampoules et dans le laboratoire de son origine. Identifier et traquer la bactérie devait revenir à établir le "comment" de l'accident et les responsabilités. Une autre hypothèse fit son apparition rapidement au cours de l'instruction. Le bacille de Calmette et Guérin (BCG) qui avait perdu son effet pathogène par l'atténuation, pouvait-il retrouver sa virulence initiale et être responsable du tableau d'une tuberculose intestinale ? Dans ce cas, la remise en question scientifique du dogme pasteurien central du "virus fixe" était ébranlé. La seule preuve de l'identité entre le bacille prélevé et le BCG pouvait éclaircir ce qu'il conviendrait d'appeler par analogie "l'arme du crime". Traquer, identifier et comparer des bacilles invisibles à l'oeil nu n'était cependant pas l'affaire de juges. C'est ainsi que le procès tourne "au tribunal d'expert".

L'établissement des différentes hypothèses concernant le déroulement des faits à Lübeck avait encore une autre conséquence. Elles génèrent ce que nous avons appelé des boucles rétroactives. Les incertitudes scientifiques faisaient voler en éclat au sein de la communauté scientifique ce qui avait semble être au départ un consensus établi. Dans ce cas la vaccination, son introduction, son organisation et l'information des concernées changeait fondamentalement de statut. Il ne s'agissait plus d'un traitement médical approuvé classique, mais dans le meilleur des cas d'un nouveau traitement au pire d'une expérimentation humaine.

L'hypothèse de la contamination ou de l'échange de cultures pose la question du bon fonctionnement d'un laboratoire notamment lorsque celui-ci est impliqué dans la préparation de produits médicamenteux.

3. Questions concernant le fonctionnement d'un système de santé publique.

3.1. L'introduction de la vaccination à Lübeck ?

Les premiers pas de l'investigation de la cause des décès à Lübeck font apparaître plusieurs hypothèses scientifiques concernant le BCG. Devant l'absence de consensus scientifique concernant la vaccination après la catastrophe se pose évidemment la question comment la décision de son introduction a pu être établie au début de l'année 1930 au sein des instances de santé publique de la ville. Il se pose alors la question si l'introduction de la vaccination à Lübeck était vraiment justifiée en particulier en vue d'un avertissement négatif du *Reichsgesundheitsamt* de 1927. Cette question a été soulevée d'abord par la commission d'enquête de la *Bürgerschaft* :

Bürgerschaft zu Lübeck, 8. Sitzung, 26/05/30, ASH.

Question 1 :

- a) Savait-on que l'avertissement du RGA [de 1927] n'avait pas été levé ? si oui, a-t-on pris des renseignements auprès du RGA, auprès de l'Institut Robert Koch ou d'une toute autre autorité compétente ?
- b) Qui a été informé de l'avertissement du RGA et des affirmations des scientifiques opposés à la vaccination ?

Elle fut ensuite reprise par le procureur général qui l'adresse aux différents experts. (Voir l'annexe 6 du rapport.)

La question de l'opportunité de l'introduction engendre ensuite une enquête sur le déroulement précis, de la première initiative jusqu'à la décision finale de l'introduction. Cette enquête sur le fonctionnement des instances de santé publique de la ville montre à la fois un système modèle pour l'époque qui fonctionne convenablement et une distillation progressive de l'information qui fait disparaître toute controverse ou tout doute à partir du moment de la prise de décision d'introduire la vaccination.

L'introduction du vaccin à Lübeck ne constitue pas une première sur le sol allemand. Trois expériences locales existaient depuis quelques années : celles de H. Buschmann, dans le district rural de Bleialf, près de Bonn, celles du professeur von Prausnitz à Breslau, enfin, celles de I. Zadek à l'hôpital de Berlin-Neukölln. Ces expériences isolées donnaient des résultats positifs pour le vaccin, mais aucune n'avait pris les proportions de celle de Lübeck.

A Lübeck, les autorités médicales suivaient la littérature concernant la vaccination depuis quelques années. Le professeur Deycke, éminent bactériologiste, avait même inscrit la question de la

vaccination à l'une de ces conférences sur la lutte anti-tuberculeuse 1927¹⁰. Mais jusqu'en 1929, il n'avait pas été envisagé d'introduire la prémunition dans le schéma de lutte contre la tuberculose.

L'idée d'utiliser le BCG est venue d'un acteur non médical, le Geheimrat Bielefeld, responsable des assurances sociales dans le Land de Lübeck. Bielefeld avait fait la connaissance de Calmette au Congrès international de la tuberculose de Berlin en 1902 et avait suivi ses recherches depuis les années du siège de Lille à l'occasion duquel ils s'étaient rencontrés. Ils étaient restés en relation épistolaire depuis¹¹. Deux arguments justifiaient son intérêt : d'abord, son admiration pour Calmette et son oeuvre qui garantissaient une grande confiance dans son vaccin, puis, l'argument du coût modéré d'une campagne de prévention par le BCG, qui ne pouvait pas échapper à un homme responsable des assurances-maladies¹². Qui plus est, Bielefeld siégeait à la commission de défense de la tuberculose du Reichsgesundheitsamt qui selon lui, dans sa séance du 1929, aurait déclaré la voie ouverte pour l'utilisation du vaccin BCG en Allemagne¹³.

Ne disposant pas à titre personnel le pouvoir de décider, il prit contact avec le Docteur Alstaedt, responsable de la santé publique dans l'Hansestadt. Ce dernier, convaincu de l'intérêt qu'il y aurait à introduire la vaccination est allé trouver le sénateur Mehrlein, président du Gesundheitsamt¹⁴ de Lübeck en octobre 1929. Après lui avoir expliqué le principe de la méthode et sa large utilisation à l'étranger, il lui expliqua que les autorités médicales concernées, en l'occurrence, le professeur Klotz directeur de l'hôpital des enfants, le docteur Jannasch, responsable de la lutte antituberculeuse et le professeur Deycke, directeur de l'hôpital et responsable du laboratoire de bactériologie soutenaient sa proposition¹⁵. Par ailleurs, il lui annonce que la bactérie est déjà à Lübeck, dans le laboratoire de Deycke depuis le mois de juillet¹⁶.

¹⁰ Plaidoirie de l'avocat Idhe, p. 6, ASH

¹¹ Ausschuss für Wohlfahrts- und Gesundheitspflege, 13. Sitzung, 07/07/30, p.136.

¹² Ibid, p. 137-138.

¹³ 4J 733-746/30, Urteil in der Strafsache gegen..., ASH, p. 23.

¹⁴ Assemblée de médecins et d'échevins qui est en charge des décisions de Santé Publique. Il est conseillé par un Gesundheitsrat où siègent des médecins.

¹⁵ 4J 733-746/30, Urteil in der Strafsache gegen..., ASH, p. 29.

¹⁶ Ibid, p. 30.

Le sénateur Mehrlein après avoir écouté avec attention les arguments de Alstaedt, décide d'entendre l'avis du Gesundheitsrat et de la société des médecins (LAV) et de prévoir l'information par l'intermédiaire de la presse du public et des infirmières¹⁷.

3.2. L'information des parents à Lübeck ?

La deuxième question concernant le fonctionnement de la santé publique à Lübeck cherche à éclaircir si les parents des enfants ont été informés de manière convenable ou si il y a eu manipulation de l'opinion publique. L'information des parents concerne deux moments différents de la campagne de vaccination : d'une part la période la préparation et de l'introduction (information pour promouvoir la vaccination) et d'autre part la période de la gestion de la catastrophe (information sur les effets néfastes de la vaccination et arrêt de la vaccination). Les questions concernant l'information pour la première période ont été soulevés d'abord par les avocats des parties civiles. Elles sont ensuite reprises par les responsable de l'enquête administrative de la *Bürgerschaft* de Lübeck (voir la chronologie). En revanche les questions concernant l'information pendant la gestion de la catastrophe sont issues essentiellement de l'enquête de la *Bürgerschaft*.

L'information des parents s'est fait par voie de presse et par intermédiaire de petits prospectus jaunes (gelber Zettel). Nous reproduisons ici, le texte intégral de la feuille d'information destinée aux parents :

Lutte contre la tuberculose !

25 % des enfants qui naissent de parents tuberculeux, ou qui sont élevés dans une famille où vit un tuberculeux, meurent de tuberculose.

Mais aussi de nombreux enfants de parents en bonne santé, vivant dans des lieux sains, en meurent tôt ou tard, par le fait d'une contamination par des étrangers.

Pour cette raison, faites tout pour protéger vos enfants de cette maladie. En premier lieu, les enfants, qui ne tiennent pas compte d'une éducation saine, doivent être protégés avec force de la contamination tuberculeuse. En plus, vous êtes en mesure aussi de veiller à ce que vos enfants reçoivent dans les premiers jours de leur vie le milieu de Calmette qui est un milieu indiqué contre la contamination, et qui sera administré gratuitement par votre sage-femme ou votre médecin de famille.

Ce milieu est totalement inoffensif ; il n'y a pas d'effet secondaire après son utilisation.

¹⁷ Ibid, p. 29-30.

Il est donné à boire simplement par les enfants. La condition sine qua non est que la prise ait lieu dans les dix premiers jours de la vie. Les médecins et les sages-femmes donnent des conseils à ce sujet ; ils prennent en charge aussi votre formulaire d'administration gratuite du milieu.

Faites tout pour la santé et l'existence de vos enfants ; employez le milieu de Calmette, que vos enfants grandissent en milieu tuberculeux ou non.

Lübeck

Le Gesundheitsamt

Le Tuberkulosefürsorgestelle¹⁸

On peut difficilement être plus fidèle à la pensée de Calmette et à sa manière de faire. On retrouve les statistiques françaises (25 % des enfants qui naissent de parents tuberculeux ... alors qu'elles ne s'appliquent pas à l'Allemagne) et le risque infectieux important pour tous les enfants. Seul l'isolement des enfants pendant la période ante-allergique proposé par Calmette n'est pas retenu. Ces éléments concourent à une dramatisation qui sert à justifier l'application large de la mesure. La fatalité de la tuberculose peut être jugulée grâce au milieu de Calmette qui est "totalement inoffensif", qui est gratuit et dont l'utilisation est simple. Notons que la gratuité apparaît deux fois dans cette courte feuille. Résister dès lors à l'utilisation d'un tel "milieu" devient difficile.

Par contre, aucune information est donnée sur la composition du produit ou son principe d'action. Le 20 février 1930, la presse de Lübeck publie un article de plus dans lequel les principaux résultats et les données d'ordre pratique sont répétés. L'accent est mis sur l'accord des décideurs à Lübeck, la démonstration de son intérêt en Allemagne, de nouveau, sur sa gratuité, sur la préparation par le professeur Deycke au laboratoire de l'hôpital. Quand au vaccin, il est décrit comme constitué "de bacilles tuberculeux rendus inoffensifs¹⁹".

Le 24 février marque le début de la campagne officielle de vaccination.

La première boucle rétroactive de questions concerne le fonctionnement des instances de santé publique à Lübeck et l'information des personnes concernées, c'est-à-dire des parents. A la recherche des responsabilités des protagonistes de la campagne de vaccination l'avocat des parties civiles, maître Derlien, adresse les questions suivantes au procureur et aux experts :

¹⁸ Prospectus de propagande à l'intention des parents de Lübeck, ASH.

¹⁹ 4J 733-746/30, Urteil in der Strafsache gegen Deycke, ASH.

Questions de Maître Derlien posés à L.Lange, 21.05.1930.

- 1) Est-il vrai que l'on a pas pratiqué d'expériences sur l'animal avant l'introduction de la vaccination ?
- 2) Pourquoi avoir caché aux parents qu'il s'agissait d'un vaccin contenant des bacilles tuberculeux ?
- 3) Pourquoi les parents n'ont-ils [les parents] pas été consultés avant d'introduire le procédé, alors même qu'il s'agissait d'une première introduction ?
- 4) Pourquoi avoir caché aux parents que le vaccin avait ses détracteurs ?
- 5) Pourquoi la signature d'un seul des parents était-elle suffisante pour que l'enfant soit vacciné ?
- 6) Pourquoi avoir caché aux parents qu'il s'agissait là de la première introduction d'un tel vaccin en Allemagne ?²⁰

Ces questions sont dirigées dans deux directions : les premières (questions 2 à 6) posent un problème éthique. Elles concernent le problème de l'information des parents. L'autre question (n° 1) interroge un aspect technique concernant la préparation des vaccins. En d'autres termes, deux enquêtes apparaissent, l'une relative à l'organisation et le fonctionnement de la santé publique (négligence des autorités médicales et ou politiques) à Lübeck. Elle met en cause directement des médecins voire d'autres décideurs politiques. L'autre enquête est ciblée sur la préparation du produit (négligence du producteur de la substance).

Il est tout à fait caractéristique que la seule question de la responsabilité est dépassée et le débat est d'emblée placé sur le terrain de l'éthique par l'avocat. Ces interrogations peuvent se résumer en une interrogation unique : A-t-on manipulé l'opinion publique et en particulier les parents ?

²⁰ Résumé des question de maître Derlien à l'intention de L. Lange, du Gesundheitsamt par le procureur général, 21/05/30.

3.3. La gestion immédiate de la catastrophe ?

L'enquête administrative de la Bürgerschaft de Lübeck s'intéresse plus au fonctionnement des rouages de la prise de décision et de la gestion de la catastrophe par les instances de santé publique de la ville qu'à l'information du public. Trois des quatre questions posés par la *Bürgerschaft* concernent ce fonctionnement. La première concernant l'introduction de la vaccination a été traitée plus haut. les deux autres s'énoncent comme suit :

Bürgerschaft zu Lübeck, 8. Sitzung, 26/05/30, ASH

Question 2 :

- a) Les parents ont-ils été informés de manière convenable ?
- b) Quand a eu lieu la première ingestion du procédé de Calmette ?
Combien d'ingestion ont eu lieu avant le début officiel [des vaccinations] le 24 février 1930 ?
- c) Cela faisait-il parti des conclusions du conseil de Santé, de ne pas vacciner seulement les enfants de parents tuberculeux ?
Est-il vrai que les enfants prématurés ont été vaccinés aussitôt après leur naissance ? Etait-ce autorisé ?
- d) Etait-ce légal de mettre le milieu dans les mains des sages-femmes ?
- e) L'octroi d'une prime aux sages-femmes correspondait-il à la volonté public ? Etait-ce légal ?

Question 4 :

- a) Quand est mort le premier enfant vacciné par le BCG ? Avait-on déjà avant le 26 avril l'idée que le BCG était dangereux ? Pourquoi n'a-t-on arrêté la distribution que le 26 avril ?
- b) Quand a-t-on révélé aux médecins la dangerosité du produit ?
- c) Qu'avez-vous entrepris pour cela ?
- d) Les parents ont-ils été avertis aussitôt ? Le responsable politique a-t-il été averti aussitôt ? Les médecins et les sages-femmes ont-ils été prévenus aussitôt ? Y-a-t-il eu encore des vaccinations [...] après ?
- e) Pourquoi n'est-on pas rentré aussitôt en contact avec l'Institut Pasteur ?
- f) Qu'est-ce qui a été détruit ? [...]
- g) Les vaccinations se justifiaient-elles ?
- g) A-t-il été tout entrepris, et à temps, pour secourir d'une manière quelconque les enfants ? ”

Ausschuss für Wohlfahrts- und Gesundheitsflege, 1. Sitzung, 28/05/30, ASH.

Cette enquête pose la question à savoir si tout le possible était entrepris pour éviter la catastrophe. D'autre part les responsables politiques veulent s'assurer qu'on a fait ce qu'il fallait pour porter secours une fois la catastrophe constatée.

4. Questions concernant le passage de la recherche à la production industrielle (à grande échelle) de substances médicamenteuses.

Nous avons vu plus haut que l'enquête administrative de la *Bürgerschaft* de Lübeck s'intéresse surtout au fonctionnement des rouages de la prise de décision et de la gestion de la catastrophe par les instances de santé publique de la ville. Trois des quatre questions posés par la *Bürgerschaft* concernent ce fonctionnement. La quatrième question en revanche s'intéresse aux circonstances de la production du vaccin à Lübeck :

Bürgerschaft zu Lübeck, 8. Sitzung, 26/05/30, ASH

Question 3 :

- a) Quand a-t-on reçu le milieu de Paris ? Qui s'est occupé de tout ce qui concerne les cultures ? Comment était réalisé le remplissage des ampoules ? [...]
- b) Quand et avec quelle fréquence des contrôles sur les animaux ont-ils été réalisés ? Cela suffisait-il ?
- c) Les premières vaccinations se sont elles déjà révélées nocives ? Ou bien doit-on admettre que la nocivité n'a été révélée que plus tard ?

Ces questions techniques et scientifiques seulement esquissées dans un premier temps prendront finalement une place tout à fait particulière pendant le procès sous l'influence du procureur général Lienau. (Voir pour plus de détails l'annexe 6). Nous reviendrons sur la signification de ces différentes questions dans les deux contributions de Phillippe Menut et de Christian Bonah qui suivent cette présentation générale.

5. Que fait Calmette ? Une comparaison géographique.

Pour mieux cerner la signification des événements de Lübeck il convient de proposer une comparaison géographique avec la situation française. En effet, Albert Calmette avait dû affronter les mêmes questions et les mêmes difficultés au moment de l'introduction de la vaccination par le BCG en France. Le comportement et la stratégie du savant français peuvent nous fournir des repères concernant un autre ethos de la même époque. Ceci est d'autant plus vrai que en France aucune catastrophe n'est venue perturber l'activité quotidienne de la recherche bio-médicale de l'époque. Avant la Grande Guerre, Albert Calmette et Camille Guérin avaient entrepris de tester la résistance des animaux vaccinés en présence d'animaux malades pour mesurer leur résistance à la contagion tuberculeuse. Ces expériences devaient permettre de déterminer la durée de l'immunité conférée. Après la guerre, ces bactériologistes reprirent leurs essais. Ils montrèrent le pouvoir de protection du BCG chez un grand nombre d'animaux du cobaye au cheval, en passant par le chien et le lapin. Tous

les résultats montraient que l'immunité conférée était temporaire et fléchissait dans le temps. Dans une publication qui suit, ils demandent que l'on passe à l'étude chez les anthropoïdes. Les résultats seront publiés en fin de l'année 1924. Jusqu'à cette date il n'est question que d'espèces animales. Pourtant, les premières vaccinations sur l'homme ont été entreprises, avec l'accord d'Albert Calmette chez l'homme dès 1921 par le docteur B. Weill-Hallé à l'hôpital parisien de la Charité. En 1922, 120 enfants avaient été vaccinés. De 1922 à 1925 leur nombre s'accroît de 317. Ces expériences ont donc été réalisées chez l'homme avant le singe. Il semble d'après les sources que nous avons pu consulter que cette introduction de la vaccination par le BCG en France n'ait fait l'objet d'aucune consultation ni d'aucune information particulière des parents.

Depuis 1924, le BCG peut être distribué gratuitement dans les maternités, les oeuvres tuberculeuses et toutes les institutions d'assistance publique. Le 13 juillet 1927, le ministre du Travail, de l'Hygiène, de l'Assistance et de la Prévoyance Sociales envoie une lettre à tous les préfets dans laquelle il écrit, après consultation de l'Académie de Médecine et du Conseil supérieur d'Hygiène publique :

Il m'apparaît que cette arme nouvelle et précieuse de lutte contre un des fléaux les plus meurtriers pour la population française doit être mise à la disposition de tous et qu'il importe de la faire connaître tout en laissant, comme il convient, aux médecins et aux sage-femmes l'initiative et la pleine liberté de son utilisation.

En France la vaccination reste une démarche qui dépend des médecins et des sage-femmes à un niveau individuel. Le suivi des enfants vaccinés leur incombe totalement. Aucune politique globale de santé publique est proposée avant la deuxième guerre mondiale. L'absence d'une politique concertée et d'une incitation publique rend une catastrophe à l'échelle de celle de Lübeck beaucoup moins probable en France. En revanche, l'absence de toute concertation et d'une organisation institutionnelle en santé publique rend aussi le suivi des enfants et l'identification d'éventuels difficultés beaucoup plus aléatoires.

Malgré l'absence (apparente) d'accidents de vaccination en France des débats sur l'efficacité et l'innocuité du BCG voient le jour vers la fin des années 1920. La plus violente controverse sur le BCG oppose Calmette à Lignières au sein même de l'Académie de Médecine en 1927 et 1928. C'est au même moment que le *Reichsgesundheitsamt* à Berlin se prononce sur l'insuffisance des preuves de l'innocuité et de l'efficacité du BCG pour son introduction générale en Allemagne. Si en Allemagne cet avertissement prend au sein des institutions centrales de santé publique un caractère officiel et administratif qui sera souligné au moment du procès de Lübeck, en France les débats se règlent entre scientifiques sans prise de position officielle finale. Cette ébauche d'une comparaison de l'introduction de la vaccination par le BCG en France et en Allemagne montre un paradoxe : la mise en place d'un système de santé publique avec ses instances décisionnelles, organisatoires et d'observation est plus à

même de détecter un accident dû à une démarche médicale généralisée, mais en même temps la rationalisation de la prise en charge publique transforme et multiplie les risques potentiels.

2. Règles éthiques, droits de patients et conduite des médecins lors d'essais thérapeutiques entre 1892 et 1931.*

Par Lutz Sauerteig, (Université de Fribourg en Brisgau, Allemagne).

Introduction

Lorsque, durant la première moitié du 19^{ème} siècle la méthode scientifique, l'expérimentation en particulier, fit son entrée dans la science médicale, l'essai humain - qu'il soit ou non à visée thérapeutique, sans qu'on puisse toujours différencier nettement les deux - acquit une importance qu'il n'avait jamais eue auparavant. Certes, les médecins avaient pratiqué des expériences sur l'homme depuis l'antiquité, mais ce n'est qu'à partir de la seconde moitié du 19^{ème} siècle que ces expériences devinrent un fondement nécessaire pour la recherche médicale scientifique. Ainsi, à mesure que la médecine devenait plus scientifique, émergeait un conflit éthique fondamental qui reste vivace jusqu'à nos jours : les essais qui ont pour objectif l'accroissement des connaissances se heurtent à la norme médicale qui exige que l'on soit au service du seul intérêt du patient. Employer des thérapies dont on n'a prouvé scientifiquement ni l'innocuité pour le patient ni son efficacité, apparaît contraire à l'éthique. Mais il est tout aussi contraire à l'éthique de tester scientifiquement sur l'homme l'efficacité d'une thérapie nouvelle puisque l'on pourrait nuire au sujet de l'expérience. L'introduction de toute nouvelle thérapie représente par conséquent un risque plus ou moins grand, plus ou moins difficile à évaluer.

Au 19^{ème} siècle, l'introduction d'une nouvelle théorie n'était pas encore soumise à des lignes directrices ou à des prescriptions éthiques du type de celles que nous connaissons aujourd'hui, avec le code de Nuremberg de 1947 adopté dans la foulée du procès des médecins de Nuremberg, modifié par la déclaration de Helsinki (1964) et ses versions révisées (en 1996 à Somerset West en Afrique du Sud) ou de celles qu'une commission éthique a institutionnalisées en Allemagne depuis le début des années 70. Tout chercheur confronté à l'introduction d'une nouvelle thérapie devait par conséquent trouver sa propre voie, celle qui lui semblait praticable et compatible avec l'*ethos* médical. Et il devait décider lui-même quel était le risque de préjudice auquel il pouvait assumer d'exposer le sujet de ses expériences. Cela ne signifie pas cependant qu'on n'ait pas réfléchi avant le 19^{ème} siècle aux aspects moraux des essais humains et qu'il n'y ait pas eu de conflits autour de la démarche "juste" et éthiquement défendable lors de l'introduction de thérapies nouvelles. Mais l'enjeu n'était pas celui des discussions d'éthique médicale contemporaines, où l'on se demande quels sont les droits des patients, dans quelle mesure ils devraient pouvoir disposer de leur corps et après avoir été dûment informés,

* Je remercie Christian Bonah, Thomas Schlich et Ulrich Tröhler pour leurs idées et leurs critiques.

décider eux mêmes des risques qu'ils sont prêts à encourir. C'était au contraire le médecin qui devait savoir et décider de ce qui était bon pour ses patients et ce qu'il pouvait leur imposer. Et c'était de ces décisions que l'on discutait dans des cas précis et que l'on critiquait le cas échéant. Il faut donc qu'il y ait eu un changement du contexte de valeurs dans ce débat éthique autour de l'évaluation des essais humains : on est passé d'un contexte de valeurs centré sur l'*ethos* médical à un contexte de valeurs centré sur les droits et l'autonomie des patients. Les discussions sur le jugement éthique que l'on porte sur les essais humains doivent donc toujours être replacées dans leur contexte historique et culturel. Et - il convient d'y insister - ces contextes, lorsqu'il s'agit du passé, ne sont en aucun cas identiques à ceux dont nous déduisons aujourd'hui les normes éthiques des actes médicaux. C'est pourquoi, s'indigner à partir de nos conceptions actuelles d'agissements "contraires à l'éthique" de médecins du passé est une façon de voir a-historique. Seul le discours éthique correspondant à l'époque considérée peut servir de critère pour porter un jugement sur les comportements des médecins.

Ma contribution traite de l'époque où ce contexte de valeurs a commencé à se modifier. Je me pencherai plus précisément sur deux complexes de questions : j'étudierai d'une part, concernant les essais humains pour l'époque qui précéda le code de Nuremberg de 1947, les règles éthiques qui ont été formulées en Allemagne ainsi que leur contexte, les effets de ces règles sur la pratique de la recherche médicale, la façon dont elles ont en retour modifié l'*ethos* médical. Cela nous conduira à étudier le point de rencontre où se croisent l'éthique médicale, comprise comme un système de référence théorique formulé dans un contexte culturel précis et prétendant à une validité universelle, et l'*ethos* médical, compris comme un ensemble d'attitudes et de convictions intériorisées par les médecins. Je m'intéresserai d'autre part à la question étroitement liée au problème des essais humains qui est celle des droits des patients. Comment se présentait au 19ème siècle et au début du 20ème siècle, dans le cadre d'une relation médecin/patient conçue sur le mode paternaliste la liberté du patient de disposer de son propre corps ? Et là également, je défendrai la thèse selon laquelle le premier tiers du 20ème siècle a vu l'amorce d'un glissement en faveur des droits du patient. Ces deux thèmes - essais humains et droits des patients - sont liées par deux aspects qui sont d'une part la question de l'assentiment donné par le patient à des interventions médicales, soit qu'elles sont censées servir à sa guérison, soit à l'accroissement des connaissances scientifiques, et d'autre part la question de savoir sur la base de quelles informations le patient pouvait prendre sa décision. En d'autres termes, il s'agit de la question de l'accord et de l'information des patients. On évitera sciemment d'employer le terme récurrent aujourd'hui dans la discussion d'éthique médicale de "informed consent" car ce concept est lié à un concept d'autonomie du patient qui n'a cours que depuis la deuxième moitié du 20ème siècle, et que l'on ne peut pas sans autre forme de procès projeter dans l'histoire.

L'histoire des essais humains en Allemagne au 19ème siècle a été très bien étudiée par Barbara Elkeles. Il en va de même pour les essais humains sous le nazisme. Le premier tiers du 20ème siècle en revanche n'est présent que sporadiquement dans la recherche. Certes, les trois lignes directrices importantes ont été étudiées : la circulaire de février 1891 du ministre de l'intérieur concernant les prisons et relative à l'accord du patient pour le traitement par la tuberculine, les directives du ministre

des affaires culturelles de Prusse sur les essais humains de décembre 1900, ainsi que les lignes directrices du conseil de la santé du Reich pour les essais thérapeutiques et les essais humains de février 1931. Mais les périodes séparant ces trois événements n'ont guère été examinées avec attention, en sorte que les directives citées, sorties de leur contexte culturel font figure d'événements singuliers. C'est pourquoi cette contribution se fixe pour tâche d'examiner plus attentivement la préhistoire du débat sur les lignes directrices pour les essais humains dans la médecine, entamé par le conseil de santé du Reich dès 1930. On peut souligner dès à présent que le scandale des vaccins de Lübeck, comme le montre Christian Bonah dans sa contribution, n'a pas été à l'origine de ces lignes directrices; il n'a été qu'un facteur, certes important, qui a permis de les émettre.

2.1. Le cas "Neisser" et les lignes directrices prussiennes de 1900.

Vers la fin du 19^{ème} siècle, des médecins et réformistes sociaux attentifs aux questions de médecine sociale, commencèrent à critiquer sur la place publique la situation de certains patients, en particulier de ceux issus du prolétariat. On s'indignait des conditions d'hygiène dans les hôpitaux et en particulier des comportements à l'égard des patients et des essais médicaux qu'on leur faisait subir. L'un des objectifs de ces campagnes était de combattre les réticences rencontrées parmi les ouvriers à se faire hospitaliser. Parmi les cas spectaculaires ébruités par la presse à la suite de ce débat figurent les expériences pratiquées par l'un des vénérologues allemands en vue, Albert Neisser (1855-1916), professeur ordinaire à Breslau. Neisser, à la recherche d'un vaccin contre la syphilis, testa en 1892 un sérum sans cellules qu'il avait élaboré à partir de sang de syphilitiques. Il soumit à l'expérience huit patientes, dont certaines étaient mineures, sans les en avoir informées et a fortiori sans leur avoir demandé leur accord, ou celui de leurs représentants légaux. L'expérience n'eut pas de résultat. Au cours des années qui suivirent, quatre de ces femmes - il s'agissait de prostituées - contractèrent la syphilis; il était donc clair pour Neisser que son sérum n'était pas un vaccin. Il publia les résultats de ses recherches en 1898 dans une revue de très grand renom : *Archiv für Dermatologie und Syphilis*.

Au 19^{ème} siècle, de telles expériences médicales pratiquées sur des patients hospitalisés étaient loin d'être des cas isolés. Cependant, elles suscitaient de plus en plus de critiques, en particulier aux alentours de 1890. Mais si le regard porté sur les essais humains était en train d'évoluer, ce n'était pas, au premier chef, pour des raisons éthiques. La critique visait en fait les conditions de vie des patients dans les hôpitaux. Il s'agissait de dissiper la grande méfiance des ouvriers, méfiance visiblement non dénuée de fondements. C'est dans ce contexte que le journal libéral *Münchener Freie Presse* mit le "cas Neisser" sur la place publique, dans une série d'articles intitulée "Les pauvres à l'hôpital". L'article laissait entendre que les quatre prostituées ayant contracté la syphilis auraient dû leur maladie au sérum de Neisser et non à leur activité professionnelle, contrairement à la conviction de Neisser. Quelques semaines plus tard, Karl von Pappenheim, l'un des dirigeants du groupe des conservateurs allemands, s'empara de l'affaire lors d'une séance de la Chambre des députés de Prusse. Il insinua lui

aussi que Neisser avait été responsable de l'infection des quatre femmes, et affirma à tort que les huit personnes testées avaient été des enfants. Dès lors, des journaux plus importants se mirent à en parler à leur tour.

Le ministère de la culture de Prusse, responsable également des universités, lança une enquête et engagea une procédure disciplinaire contre Neisser. Le ministère public interrompit son action peu après, pour raison de prescription. Les collègues de Neisser soutinrent dans leur majorité ses essais au sérum et défendirent la liberté de la recherche scientifique. L'absence d'accord de la part des patientes en revanche ne retint guère leur attention. Neisser lui-même déclara lors de son interrogation qu'il lui aurait été facile de convaincre les huit femmes de donner leur accord pour l'injection du sérum. Néanmoins, une remarque d'un de ses assistants donne à penser qu'il était bien conscient du fait qu'il n'aurait probablement pas obtenu cet accord, s'il les avait pleinement informées. Les expertises médicales rassemblées dans le cadre de l'enquête par Emil v. Behring et Karl Flügge constatent également l'absence d'accord des huit femmes, mais s'intéressent en premier lieu au préjudice que les essais étaient susceptibles de leur porter. Seules les deux expertises juridiques soulignaient la nécessité d'une déclaration d'accord pour les expérimentations sur l'homme. Le tribunal disciplinaire du Royaume de Prusse plaça lui aussi la question de l'absence de consentement au premier plan. C'est la raison pour laquelle il condamna Neisser à 300 Mark d'amende en lui infligeant un blâme. La cour justifia son jugement en déclarant que Neisser avait pratiqué ses essais sans consentement des femmes ou de leurs représentants légaux, contrevenant ainsi à son devoir de médecin, de directeur de clinique et de professeur. La critique soulevée par la pratique de Neisser ne vint donc pas en première instance de ses collègues médecins, mais de l'extérieur, en particulier des juristes.

La carrière de Neisser n'a guère souffert de cette peine. En 1906, il fut nommé titulaire de la première chaire de dermato-vénérologie en Allemagne, à l'Université de Breslau; et le gouvernement du Reich lui accorda des moyens considérables pour poursuivre ses recherches sur la syphilis, cette fois sur des singes à Java. Mais le public n'oublia pas le scandale. Lorsque, en 1906, Neisser fit une conférence au Evangelisches Vereinshaus de Stettin, en tant que président de la "société allemande pour la lutte contre les maladies vénériennes", des protestations s'élevèrent, qui culminèrent dans des "scènes turbulentes" selon le récit qu'en fit le quotidien social-démocrate Vorwärts.

Mais le ministère des affaires culturelles de Prusse tira les conséquences de cette affaire d'une autre manière. Fin décembre 1900, il édicta une "directive à tous les directeurs de cliniques, polycliniques et autres établissements de soins". Il y interdisait des interventions médicales qui n'auraient pas pour but le diagnostic, la thérapie ou l'immunisation, en d'autres termes toute expérimentation scientifique, sur des patients encore mineurs ou incapables de contracter pour d'autres raisons. Les patients adultes devaient avoir donné leur accord avant tout essai scientifique et avoir été correctement informés. Les deux points devaient être notés sur la fiche médicale du malade. De plus, l'utilité de l'expérience devait être proportionnée au préjudice éventuel, c'est-à-dire au risque encouru. On disposait ainsi pour la première fois de directives pour les essais sur l'homme que les médecins et les juristes tenaient pour

les plus problématiques, à savoir ceux qui étaient pratiqués sans intention thérapeutique dans le seul but d'augmenter les connaissances scientifiques. De tels essais ne pouvaient plus être pratiqués, en Prusse, que sur des adultes, sur des personnes capables de contracter, après qu'elles eurent été informées et qu'elles eurent donné leur accord.

Ce décret fondamental pour la recherche médicale fit certes l'objet de débats critiques dans la presse quotidienne et dans la presse spécialisée, mais dans l'ensemble, il ne rencontra que peu d'écho. Alors que les médecins redoutaient la limitation de leur liberté de recherche, les partisans d'une remise en cause critique de la médecine considéraient que le décret n'allait pas assez loin. Albert Moll (1862-1939), médecin berlinois et sexologue, faisait figure d'exception parmi les médecins. Il avait traité de questions d'éthique médicale dans diverses publications et souligné en particulier les droits des patients. Il ne croyait pas que le décret était en mesure d'"empêcher les abus". C'est ainsi que manquait selon lui la précision explicite que les interventions médicales autorisées par principe à des fins de diagnostic, de thérapie et d'immunisation devaient se faire "dans l'intérêt de l'individu sur lequel est opérée l'intervention". Moll déplorait que les dispositions concernant l'accord et l'information de la personne testée soient formulées de façon trop floue et exigeait de ce fait pour des "interventions graves" un consentement écrit. Selon lui, une simple mention dans le dossier médical, ainsi que le prévoyait le décret, ne pouvait suffire. Mais dans tous les cas, dans tout essai humain sans visée thérapeutique, une déclaration de consentement du cobaye était nécessaire après l'information. Moll avait exigé cela dès 1899, dans un article paru dans la *Zukunft* - le *Spiegel* du Reich en quelque sorte - et il avait commenté cela dans le détail en 1902 dans son *Ethique médicale*. Ce faisant, il attirait l'attention sur le problème de fond soulevé par la question de l'accord et de l'information du testeur. La plupart des patients dans les hôpitaux n'étaient nullement en position de donner un accord à proprement parler ; en raison du clivage social les séparant du médecin et à défaut de formation adéquate, ils n'étaient pas en mesure d'évaluer la portée de l'essai. Selon lui, les médecins abusaient souvent de leur position de pouvoir pour convaincre les patients de donner leur consentement sans les informer pleinement des risques de l'expérience.

Tout en ne voulant pas, par principe, enfermer le médecin dans des limites trop étroites, pour les essais à visée thérapeutique, Moll énonçait trois exigences : premièrement, le médecin devait avoir des raisons de penser que le nouveau médicament apporterait de meilleures perspectives que les médicaments connus jusque là". Deuxièmement, les risques de l'essai thérapeutique devaient être en proportion raisonnable avec la gravité de la maladie. En troisième lieu, Moll présupposait l'accord du patient ou de son représentant légal s'il n'était pas en état de le donner, lors d'interventions dangereuses. Il déduisait ce principe du rapport de contrat entre médecin et patient et des droits du patient qu'il fondait. Il partait également du principe que le médecin n'avait pas le droit, sauf exception, "de soumettre le patient à des dangers dont celui-ci ne saurait rien". Le médecin doit par conséquent informer le patient - ou son représentant légal pour les enfants et les malades mentaux - du traitement afin que ceux-ci puissent "se faire une idée objective de la situation", mais le cas échéant, il devait les conseiller. Moll semblait conscient de la singularité de son exigence d'information et de

consentement dans le contexte de la pratique médicale des années 1900, car il ne cessa de défendre cette maxime contre le reproche qui considérait comme une "cruauté" envers le patient le fait de lui abandonner la décision. Le médecin n'avait en aucun cas le droit, selon Moll, de s'arroger un droit de vie ou de mort.

Dans l'état actuel des connaissances, il n'existe de trace que d'un seul cas antérieur aux directives prussiennes de 1900 où l'on avait fixé le droit des patients à exiger du médecin qu'il obtienne le consentement du malade pour un traitement : il s'agit d'une circulaire du ministre de l'Intérieur prussien de 1891. Le cas cependant était très particulier : suite aux controverses déclenchées par la tuberculine, ce moyen thérapeutique contre la tuberculose présenté par Robert Koch (1843-1910) en août 1890 - un médicament secret dont Koch ne divulgua pas, dans un premier temps la composition - le ministère de l'Intérieur de Prusse décida en janvier 1891 que les détenus des établissements pénitentiaires prussiens ne pouvaient être traités à l'aide de la tuberculine contre leur volonté. Malheureusement aucune recherche n'a été faite jusqu'ici sur les circonstances qui conduisirent à cette circulaire. Toujours est-il qu'elle n'eut pas d'effet sur la conscience de la dimension éthique des expérimentations humaines. Elle n'empêcha pas que par la suite des médecins continuent à expérimenter la tuberculine sur des enfants et des nouveaux-nés. Il fallut attendre que les discussions, à l'intérieur du monde scientifique et sur la scène publique, autour de la tuberculine et du fait de la tester sur les hommes créent la conscience d'un problème. Les débats autour de la façon dont Koch avait attiré l'attention sur son prétendu médicament contre la tuberculose, cachant plus de choses qu'il n'en divulguait, montra en outre à ses contemporains combien d'une part les essais animaux étaient nécessaires, et combien d'autre part il fallait être prudent lorsqu'il s'agissait de transposer à l'homme les résultats acquis par cette voie. Les élèves de Koch, parmi lesquels le médecin et futur prix Nobel Paul Ehrlich (1854-1915), semblent du moins avoir tiré les leçons de cette affaire en ce qu'ils traitèrent leurs propres avancées, ressenties également comme des événements, avec davantage de retenue. Je préciserai ce point avec l'exemple de Paul Ehrlich.

Il faut néanmoins tout d'abord retenir ceci : en 1900, deux positions s'affrontaient dans le débat éthique autour des essais humains. Les uns voulaient défendre les droits des patients, les autres souhaitaient que les possibilités de faire de la recherche médicale soient entravées le moins possible par des réglementations. Il est vrai que la première position était défendue en premier lieu par des non-médecins tel l'historien et directeur de rédaction de la *Münchener Freie Presse*, Ludwig Quidde. Mais certains médecins, comme Albert Moll ou le directeur de publication de la *Deutsche Medizinische Wochenschrift*, Julius Schwalbe, s'investirent publiquement pour le droit des patients. La majorité du corps médical cependant voyait dans des propositions de cette nature une menace pour la recherche scientifique.

2.2. Les répercussions des directives prussiennes autour de 1900 :

l'introduction du salvarsan par Paul Ehrlich.

Quelles furent les répercussions des directives prussiennes sur la recherche médicale dans les hôpitaux prussiens ? J'examinerai ce point en prenant l'exemple du salvarsan, un exemple intéressant car l'introduction de cette thérapie éveilla tout particulièrement l'intérêt à la fois du monde médical et de l'opinion publique. Jusqu'au début du 20ème siècle, la recherche d'un sérum pour guérir la syphilis était restée vaine; quant au traitement par le mercure, il avait certes été amélioré et avait de ce fait perdu de sa dangerosité, mais son efficacité restait insuffisante. On cherchait donc d'autres voies. La chimiothérapie développée par Paul Ehrlich se révéla particulièrement efficace. Ehrlich rechercha systématiquement des substances chimiques qui, telles des "balles magiques" devaient tuer les agents pathogènes dans le corps du malade, sans "influencer ni nuire en aucune façon" à l'organisme humain. Une seule injection devait suffire. Aussi, Ehrlich appela-t-il ce concept thérapeutique nouveau "Therapia sterilisans magna".

Dans un premier temps, Ehrlich et ses collaborateurs travaillèrent sur divers colorants comme le rouge trypan par exemple, efficace contre les trypanosomes, et depuis 1905, sur des composés arsenicaux. Ils testèrent un grand nombre de composés organiques arsenicaux sur des souris blanches, puis par la suite sur des poules et des lapins, entres autres pour étudier leur efficacité contre les trypanosomes et les spirilles, causes en particulier de la maladie du sommeil, ou aussi de la syphilis ou de la fièvre récurrente. Ehrlich commença par déclencher artificiellement certaines de ces maladies chez les animaux, car il ne voulait tester un produit nouvellement élaboré sur l'homme qu'après une série importante et fructueuse d'essais animaux. En 1907, l'arsenophenylglycin lui apparut comme un composé arsenical prometteur. A l'été 1907, il envoya ce nouveau médicament entre autres à Albert Neisser, alors à Java, afin qu'il le teste sur des singes atteints de syphilis. La substance s'étant révélée efficace au bout de nombreux essais animaux, l'étape suivante allait être l'utilisation sur l'homme. Ehrlich cependant était conscient du fait qu'on ne peut pas sans autre forme de procès, transposer à l'homme les résultats obtenus sur l'animal. Il avait donc clairement reconnu le risque qu'il courait en tentant un essai thérapeutique sur un être humain. Il avait eu du mal, au départ, à trouver des médecins compétents susceptibles d'accepter de pratiquer des essais sur l'homme avec des préparations à base d'arsenic, car un produit du même type mais plus ancien, l'atoxyl, un produit sur le marché depuis 1902 avait été source de problèmes. Il finit cependant par gagner à sa cause Konrad Alt (1861-1922) psychiatre à l'hôpital psychiatrique Uchtspringe (Saxe) et directeur de cet établissement. Fin 1908, il accepta de tester l' arsenophenylglycin sur des patients.

Pour ces essais, Alt était parti des procédés sérologiques mis au point par August Wassermann en 1906 pour détecter la syphilis. Une réaction de Wassermann positive sur un paralytique conforta Alt dans son hypothèse que l'agent de la syphilis devait encore être actif. Alors qu'on avait par le passé déduit de résultats cliniques qu'il existait un lien entre la syphilis et la paralysie progressive, une réaction de Wassermann positive semblait confirmer cette hypothèse. En revanche, Alt considérait

encore en 1909 qu'on n'avait pas "prouvé de façon certaine" que la réaction de Wassermann n'était positive que dans le cas d'une syphilis active. Par ailleurs - deuxième facteur à prendre en compte - on avait constaté que l'agent de la syphilis ne pouvait plus être traité au mercure à ce stade ultime de la maladie. C'est pourquoi Alt se sentait en droit de recourir au projet chimiothérapique de Ehrlich, en dernier ressort en quelque sorte, et d'essayer fin 1908 le arsenophenylglycin sur les patients d'une clinique. Parmi ces patients, il y avait 31 paralysés et 6 épileptiques atteints de syphilis, ainsi qu'un certain nombre - indéterminé - d'enfants atteints d'idiotie, d'une *lues hereditaria*, pour utiliser le terme en usage à cette époque pour désigner la syphilis héréditaire. Alt constata alors que la réaction de Wassermann disparaissait dans certains cas sous l'effet de la thérapie, que dans d'autres elle s'affaiblissait. Ces deux éléments lui parurent des indices de l'efficacité de sa substance, ainsi qu'une confirmation de son hypothèse selon laquelle l'agent de la syphilis était encore actif chez les paralytiques. En pratiquant ses tests, Alt ne constata que de légers effets secondaires et poursuivit de ce fait son traitement sur 140 malades mentaux.

Vu la façon dont Alt présente le scénario, sa démarche peut être comprise comme une thérapie. Mais comme la prémisse - la thèse selon laquelle l'agent de la syphilis était encore actif dans le corps des paralytiques - ne lui paraissait pas acquise au départ, cet essai humanitaire comportait également les éléments d'une expérience. Ceci en revanche aurait impliqué la nécessité d'obtenir l'accord des personnes traitées, si l'on respectait les directives prussiennes de 1900. De plus, ces directives n'autorisaient pas, par principe, les essais sur les enfants ou les patients hors d'état de donner leur consentement, ce qui pourrait avoir été le cas des 31 paralytiques. Mais même si l'on considère cette expérience comme une thérapie, elle reste problématique sur le plan éthique si on lui applique les critères de Moll. Car Moll exigeait par principe, lors de toute intervention médicale, donc également pour des thérapies, que le médecin informe des dangers potentiels du traitement les malades ou le cas échéant leurs représentants légaux. Dans son rapport cependant, Alt n'effleurait pas même la question. Quant aux deux autres conditions de Moll, on peut considérer qu'elles étaient remplies car le traitement au mercure en usage jusque là était à la fois dangereux et lourd d'effets secondaires et ne semblait d'aucune utilité pour les paralytiques. En outre, la syphilis était une maladie dangereuse et souvent mortelle à ce stade.

Ehrlich et ses collaborateurs continuèrent à chercher des composés arsenicaux efficaces. Le composé 606, connu par la suite sous son appellation commerciale "salvarsan", fut testé par le collaborateur de Ehrlich, Sahachiro Hata sur des rats, des cochons d'Inde, des lapins et des poules quant à leur efficacité et à leur toxicité. Les résultats de ces tests semblaient indiquer qu'on disposait là d'une substance plus adaptée au traitement de la syphilis. En septembre 1909, Alt reçut la nouvelle préparation arsenicale pour la tester elle aussi sur des êtres humains. Il commença par l'essayer sur des chiens, puis deux de ses médecins chefs la testèrent sur eux-mêmes. On avait ainsi rempli des conditions importantes posées par Albert Moll. Les autres conditions, évaluation du risque et gravité de la maladie, étaient respectées elles aussi. Après qu'on eut constaté que l'injection n'avait produit aucun effet secondaire en dehors d'une douleur à l'endroit de la piqûre, Alt fit pratiquer l'essai sur 23

malades mentaux dont il supposait que la syphilis était à l'origine de leur état. Il apparaissait plus clairement que lors de l'expérience précédente qu'il s'agissait d'un essai thérapeutique, car le fait que l'agent de la syphilis était encore actif dans le corps du paralytique avait été mis en évidence par Alt lors de ses essais avec l'arsenophénylglycine au début de l'année. Se pose néanmoins, là aussi, la question de l'information et de l'accord. Encore une fois, le rapport de Alt laisse la question en suspens.

Cette première expérience avec le salvarsan fut aux yeux de Alt et de ses deux médecins un tel succès que le médecin chef du service des maladies internes de l'hôpital de Magdeburg traita début 1910, sur l'instigation de Alt, 27 patients atteints d'une syphilis récente. Il semble acquis qu'il s'agissait en l'occurrence de prostituées qui ne se trouvaient pas de leur plein gré à l'hôpital. Fasciné par l'effet du nouveau médicament, Alt l'évoqua pour la première fois en mars 1910 devant la Société de médecine à Magdeburg, parlant de "succès thérapeutiques proprement stupéfiants". Il est vrai qu'il avait constaté également de légers effets secondaires, température et douleurs à l'endroit de l'injection, mais ils s'étaient vite atténués. Dans l'euphorie initiale - on avait enfin trouvé un médicament efficace contre la syphilis, susceptible de remplacer la douloureuse thérapie au mercure ! - personne, encore une fois, ne semble s'être posé la question de l'accord des malades mentaux ou des prostituées. Ce n'est que quarante ans plus tard que l'assistant de Schreiber, Alfred Stühmer (1855-1957), qui allait devenir vénéréologue à Fribourg en Brisgau par la suite, se souvint très précisément qu'il avait informé les patientes de la thérapie et qu'il avait obtenu leur accord pour l'expérience. On ne sait trop sur quoi Stühmer fonde la précision de son souvenir.

Les premiers succès du nouveau médicament furent si étonnants que Ehrlich étendit ses séries d'expériences cliniques à d'autres hôpitaux. Il considérait comme de son "devoir absolu", après les essais animaux, de "faire traiter d'abord plusieurs milliers de patients avant que la préparation soit destinée à être mise en circulation pour une utilisation générale". Il mettait ses collègues en garde, car, disait-il, lorsqu'on teste un nouveau médicament, on se déplace en terrain "phlégraique" - allusion à une contrée escarpée et volcanique à l'ouest de Naples - où chaque pas pouvait être dangereux et qu'on ne peut donc arpenter qu'avec la plus grande prudence." C'est pourquoi, dans un premier temps, seuls quelques spécialistes réputés eurent droit au salvarsan. Puis d'autres médecins qui en exprimaient le souhait purent en obtenir gratuitement auprès d'Ehrlich. Tous les médecins concernés durent s'engager à rédiger des rapports détaillés sur l'application et les succès, ou le cas échéant les échecs thérapeutiques et les faire parvenir à Ehrlich. En tout, on traita 1000 patients avant que Ehrlich ne finisse par diffuser le salvarsan fin 1910.

A ce stade non plus, il ne semble pas que la question de l'information et de l'accord ait été posée. Lorsque au début de la phase d'essais parurent les récits faisant état de succès thérapeutiques surprenants, les médecins ne furent pas les seuls à être de plus en plus nombreux à vouloir l'essayer immédiatement, les syphilitiques eux aussi, le réclamèrent d'eux-mêmes. Mais Ehrlich se refusa à élargir trop le cercle des médecins concernés durant la phase des essais cliniques. De plus, les

capacités de production de l'usine de colorants Hoechst, qui avait le monopole de la production du salvarsan, étaient limitées. C'est pourquoi les nouvelles demandes furent rejetées. Il y eut des protestations. Des médecins qui ne disposaient pas de salvarsan craignirent de subir des dommages économiques. On accusa Ehrlich de donner à quelques rares médecins l'occasion de gagner d'énormes sommes d'argent grâce à la nouvelle thérapie. Dans trois cas, au sujet desquels nous n'avons guère plus de détails, certains collègues s'étant plaints de ce que des médecins auraient exploité le salvarsan de façon "déloyale et tapageuse", Ehrlich exclut les accusés des essais cliniques. La commercialisation du salvarsan, fin 1910, mit fin à ces critiques. Mais elles montrent que de telles séries d'essais cliniques dans de telles proportions étaient considérées alors non seulement comme inhabituelles, mais comme malhonnêtes également car il n'existait encore aucune directive officielle pour les essais de médicaments et leur agrément sur laquelle des chercheurs comme Ehrlich auraient pu s'appuyer.

Une fois que tout médecin put se procurer le salvarsan et qu'il n'y eut plus le contrôle scientifique de Ehrlich, il s'avéra que son emploi était plus compliqué que ce qu'on avait cru jusque là. Les avis divergeaient aussi bien sur le mode d'emploi - injection intramusculaire ou intraveineuse - que sur le dosage. De plus, le produit était difficile à manipuler, car la poudre livrée devait être dissoute à l'aide d'eau stérilisée et lors de l'opération, il ne fallait pas qu'elle soit trop longtemps au contact de l'oxygène car l'oxydation qui se produisait alors augmentait considérablement la toxicité de la préparation. Le concept de chimiothérapie développé par Ehrlich était nouveau lui aussi et se heurta à l'incompréhension de nombreux médecins. Il est vrai qu'on avait observé de légers effets secondaires lors du traitement, mais voilà que parurent des rapports faisant état d'effets graves (vomissements, diarrhées, nécroses cutanées, accès de fièvre, cécité, surdité, paralysies) ainsi que de quelques décès, suscitant de vifs débats parmi les médecins. Ceci n'aurait rien d'exceptionnel en soi. Les conflits scientifiques au sujet de nouveaux médicaments, leur emploi, leurs risques et leurs succès étaient récurrents dans l'histoire de la médecine. Ce qui est remarquable ici, c'est que le débat sur le salvarsan - que nous n'analyserons pas dans le détail - ne resta pas circonscrit au monde scientifique des médecins et de leurs organes disciplinaires, mais qu'il fut poursuivi dans les quotidiens et les hebdomadaires, les rassemblements et les parlements, c'est-à-dire sur la scène publique.

L'importance acquise par la critique publique à l'égard de cette médication se traduit par le fait que les députés de la Chambre des députés de Prusse et du Reichstag demandèrent au gouvernement des éclaircissements sur les effets secondaires et les décès liés au traitement. Le ministère de l'intérieur du Reich, sensibilisé par le débat sur les expériences faites sur les patients dans les hôpitaux, exigea du ministère de la santé impérial qu'il intervînt. Dans une première expertise, livrée fin 1913, celui-ci confirma que l'utilisation du salvarsan n'était "pas encore, à l'heure actuelle, une intervention banale et sans danger". Il jugeait toutefois les risques qu'il comportait "relativement limités". Quelques mois plus tard, une deuxième expertise parvenait à la conclusion que ce traitement représentait un "grand progrès dans le traitement et la guérison" de la syphilis. Certes, lorsqu'on avait introduit le produit entre 1910 et 1912, il y avait eu des "sacrifices en santé et en vies", mais de tels "sacrifices ne pourront jamais être entièrement évités". Car "jusqu'à un certain point et jusqu'à ce qu'un certain temps se soit

écoulé, où l'on accumule les expériences" chaque patient qui se fait traiter par une méthode thérapeutique nouvelle sera "exposé à des fatalités". La conclusion de l'expertise affirmait que Paul Ehrlich ne s'était rendu coupable d'aucune faute au cours de l'introduction du salvarsan.

Le ministère de la santé impérial rejetait donc toute interdiction du salvarsan. Il ne voyait pas davantage la nécessité de définir des directives thérapeutiques contraignantes. Il se contentait de regretter que le débat ne soit pas resté circonscrit à la presse médicale spécialisée et qu'il ait été mené sur la place publique, à cause de la "grande inquiétude" ainsi suscitée. Trois ans plus tard, en 1917, le ministère ne jugea pas nécessaire non plus de fixer une dose maximale pour le traitement. Il fallait laisser le soin du dosage au médecin traitant, à son "appréciation compétente". On pouvait attendre d'un médecin "conscientieux" qu'il sache acquérir les connaissances nécessaires pour utiliser le salvarsan. Ce n'est qu'après la première guerre que l'administration sanitaire de l'Etat s'éloigna petit à petit de cette position. Après des débats assez longs, le Conseil de santé du Reich - l'assemblée officielle d'experts appelée à conseiller le ministère de l'Intérieur du Reich pour les questions médicales - publia en 1921 des "Lignes directrices pour l'utilisation des préparations à base de salvarsan" qui entraient dans le détail des dosages, effets secondaires, mode d'emploi etc. La firme Hoechst ordonna qu'à partir de début mars 1922, ces directives soient jointes à toutes les boîtes de salvarsan. Pour assurer une qualité égale du produit, la vérification chimique et biologique pratiquée par Ehrlich puis à partir de 1916 par son successeur Wilhelm Kolle, au Georg Speyer Haus, fut soumise à un contrôle étatique par décision du ministère prussien de l'assistance publique, et cela à partir de 1926. A partir de 1928, la boîte de salvarsan devait porter mention du certificat accordé par l'Etat. On voit à quel point il s'agit là d'une exception dans une Allemagne très en retard dans le domaine de la sécurité médicamenteuse, comparée aux Etats-Unis, sachant qu'un tel contrôle étatique n'existait jusque là que pour les vaccins.

2.3. Traitement imposé et limitation de la liberté de guérir : le droit à l'autodétermination des patients contre l'intérêt général.

A côté de la circulaire de 1891 évoquée précédemment qui ne concernait toutefois que le cas particulier du traitement de la tuberculose chez des détenus, il n'existait une obligation d'accord des patients pour une intervention thérapeutique que dans le domaine de la chirurgie. En 1894, le tribunal du Reich avait pris une décision, aussi mémorable que contestée parmi les juristes selon laquelle toute intervention chirurgicale devait tomber sous le coup de l'article 223 du code pénal du Reich et être punie comme coups et blessures volontaires, même si elle avait été exécutée dans les règles de l'art, si l'on ne pouvait prouver que l'intervention avait été pratiquée avec l'assentiment exprès ou supposé à bon droit du patient ou de son représentant légal. Le tribunal du Reich reconnaissait donc dans ce jugement tout comme dans d'autres jugements ultérieurs le principe même du droit à l'autodétermination du patient et exigeait son assentiment pour une intervention chirurgicale. Cependant, il n'était pas question d'un devoir d'information complète du chirurgien comme Alfred

Moll l'avait par exemple demandée pour tout traitement médical. Ainsi donc, en dehors de la chirurgie, le consentement formel du patient n'était pas prévu. Le médecin traitant était seul à devoir décider de ce qui était bon et juste pour son patient ou sa patiente.

A la suite du débat sur une réforme du droit dans les années 20, on vit se dessiner une modification de cette interprétation du droit concernant les coups et blessures. Le projet de réforme du droit déposé en mai 1927 au Reichstag voulait d'une part retirer des actes thérapeutiques du domaine des coups et blessures lorsqu'elles relevaient de "l'exercice d'un médecin consciencieux". Le critère qu'on allait retenir pour l'évaluation d'un point de vue juridique devait être l'état du savoir médical autant que les règles de l'éthique médicale. D'autre part, le projet prévoyait de souligner un peu plus que par le passé le droit du patient à décider lui même s'il souhaitait un traitement ou non. Toutefois, le projet n'exigeait pas un accord préalable et explicite du patient, prévoyant en revanche d'introduire quelque chose comme une réglementation de protestation. Mais ce projet ne fut jamais publié par le Reichstag. Une fois encore ce fut ensuite le tribunal du Reich qui renforça notablement les droits du patient par un jugement rendu début 1932. Le deuxième chambre pénale (Strafsenat) constata en effet que les patients avaient le droit d'être informés par le médecin. Il était de l'intérêt et du droit du patient "d'être informé de façon véridique sur la nature de son mal par son thérapeute (médecin ou autre) auquel il se confie". Cela, disait-on, était indispensable pour lui permettre de prendre une décision, pour savoir s'il allait se faire traiter et par quelle sorte de thérapie. Même si ce jugement nous paraît représenter un progrès en ce qui concerne l'élargissement des droits du patient, il est peu probable qu'il ait eu des effets de quelque importance sur l'ethos médical. La réalité de la pratique médicale resta déterminée par la pensée paternaliste jusqu'à une période fort avancée du 20ème siècle. Dans la grande majorité des cas, les médecins prenaient les décisions touchant à la démarche thérapeutique sans informer le patient des risques et des alternatives ou sans lui demander son accord.

Le débat sur la thérapie par le salvarsan devint un enjeu politique lorsqu'il fut question d'introduire une obligation de traitement pour les maladies vénériennes, dans le cadre de la loi destinée à prévenir les maladies vénériennes dont on débattit dans les années 20, où l'on envisageait dans le même temps de limiter la liberté de guérir. Car dans ce contexte, la question de l'accord et de l'information du patient pour toute intervention thérapeutique même au-delà des interventions chirurgicales se trouva ainsi propulsée au centre du débat. Pour le traitement par le salvarsan, la question prenait une importance particulière du fait qu'il s'agissait d'une thérapie très risquée avec le danger d'effets secondaires lourds. En toile de fond, il y avait la question de la surveillance sanitaire des malades atteints d'affections vénériennes et la question principale qui se posait était de savoir comment la société devait traiter ces malades qui se soustrayaient au contrôle médical, ne s'en tenaient pas aux prescriptions des médecins, interrompaient les traitements ou les refusaient tout simplement. Certains hommes politiques responsables de la santé y voyaient un danger pour la communauté et c'est pourquoi il était question, depuis la fin de la première guerre mondiale, d'imposer le traitement obligatoire de ces malades. Paul Ehrlich avait attiré l'attention sur l'impact au niveau de la politique sanitaire du traitement par le salvarsan dès 1910. Car "tout médicament qui nous fait avancer sur la

manière de tuer les spirochètes" représentait d'après lui un "formidable prophylactique" pour la communauté; en effet, "en abrégant le stade infectieux du malade il réduisait les possibilités et la fréquence de la contamination des personnes saines par les malades dans des proportions encore inconcevables."

Pour les prostituées et dans l'armée, les examens et traitements obligatoires étaient en vigueur depuis un certain temps déjà. C'est ainsi que le médecin de la police pouvait, s'il diagnostiquait chez une prostituée une maladie vénérienne contagieuse, la faire interner dans un service hospitalier clos pour lui imposer un traitement. En 1914, il y eut un procès à Francfort sur le Main autour de la question de savoir dans quelle mesure on pouvait y imposer légalement un traitement au salvarsan. Dans le journal à sensation qu'il éditait, *Der Freigeist : Moderne Zeitung für alle kulturellen Interessen*, le journaliste de Francfort, Karl Waßmann porta de graves accusations contre certains médecins de l'hôpital de la ville. A l'occasion de la mort d'une prostituée, il publia une lettre anonyme qui accusait les médecins de l'hôpital de forcer des prostituées atteintes de maladies vénériennes à prendre du salvarsan contre leur gré et d'être par là même responsables de la mort de la prostituée. Le directeur de la clinique, un vénérologue réputé, Karl Herxheimer (1861-1942) porta plainte contre Waßmann et le ministère public de Francfort estima qu'il était de l'intérêt général d'ouvrir une enquête contre le journaliste. Le procès qui eut lieu en juin 1914 eut un écho considérable dans la presse régionale et au-delà et l'on en débattit au Parlement de Prusse. Waßmann semble avoir espéré que le traitement au salvarsan lui-même ferait l'objet du procès. Mais la chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Francfort écarta la question de l'efficacité du produit. Seules les questions de savoir si les médecins étaient habilités à traiter des prostituées au salvarsan et si l'état actuel des connaissances scientifiques "justifiaient" l'emploi du produit devaient faire l'objet du débat.

Il ressortit de l'instruction qu'on avait jusqu'ici traité environ 11000 patients à l'aide du salvarsan dans le service des maladies vénériennes de l'hôpital de la ville, dont 1200 prostituées. Il n'y avait eu qu'un seul cas, où, une prostituée ayant refusé le traitement, on le lui avait administré de force avec l'assistance de fonctionnaires de la police des mœurs de Francfort. Il n'y avait pas eu d'effets secondaires tels que la cécité ou la surdité. Quant aux six patientes qui avaient souffert de paralysie, quatre d'entre elles auraient déjà été guéries, et l'état des deux autres seraient en voie d'amélioration. Les trois décès survenus dans le service où se trouvaient les prostituées n'auraient aucun rapport avec un traitement au salvarsan. L'avocat de Waßmann, Paul Levi (1883-1930) élaborait sa défense autour de l'argument suivant, à savoir que pour des injections comme celles de salvarsan, il fallait obtenir l'assentiment du patient. Levi s'appuyait en cela de toute évidence sur le jugement que nous avons évoqué du Tribunal du Reich de 1894. La Cour en revanche n'assimila pas une injection à une opération et écarta de ce fait la question de l'assentiment. Aussi, la chambre correctionnelle condamna-t-elle Waßmann à un an de prison pour diffamation grave.

Lorsque par la suite, durant la première Guerre Mondiale, le débat porta sur le traitement obligatoire des maladies vénériennes et qu'on envisagea d'étendre cette contrainte à tous les malades

dont on supposait vu leur mode de vie qu'ils pouvaient représenter un danger pour la communauté et propager leur maladie, on se heurta à une véritable vague de protestations de la part des associations de guérisseurs profanes. Ils craignaient que l'on traite désormais tous les syphilitiques à l'aide du salvarsan, de gré ou de force, la médecine officielle étant d'avis qu'il s'agissait là du médicament le plus efficace. Mais il y avait également à l'intérieur du corps médical l'une ou l'autre voix qui plaçait le droit de l'individu à disposer de son propre corps au-dessus de l'intérêt général. Le nouveau gouvernement du Reich publia malgré tout en décembre 1918 un décret-loi qui ordonnait le traitement obligatoire des personnes des deux sexes atteintes de maladies vénériennes. Lors de l'application du traitement forcé, les Länder firent l'expérience qu'il suffisait souvent que l'on attire de façon préventive l'attention des malades sur la possibilité légale d'une thérapie obligatoire pour qu'ils se fassent hospitaliser de plein gré. Mais dans presque tous les Länder, on ordonna le traitement obligatoire.

Cependant, ce n'est qu'en 1927 qu'une loi destinée à combattre les maladies vénériennes fixa l'obligation de se faire traiter en cas d'affection de cette espèce par un médecin reconnu. Les personnes "hautement suspectes" d'être malades et de mettre les autres en danger pouvaient être contraintes à se faire traiter, y compris par le recours pur et simple à la force. Au Reichstag, le débat sur les différents projets de loi avait duré des années et les partis étaient pour l'essentiel tombés d'accord sur le fait que des mesures coercitives représentant une telle atteinte à la liberté personnelle de l'individu étaient légitimes et nécessaires. Comment justifiait-on une telle attitude ? Joseph Jadassohn (1863-1936), vénéréologue de Breslau et président de la Société Allemande de lutte contre les maladies vénériennes, chargé par le gouvernement du Reich de défendre le projet au Reichstag, argumentait ainsi : "En ce qui concerne les maladies contagieuses, tout individu singulier doit accepter des limitations de sa liberté personnelle. Le droit de l'individu s'arrête là où il entre en concurrence avec l'intérêt de la collectivité."

Joseph Joos (1878-1965), du centre catholique, expliquait que son parti ne se cachait certes pas que des mesures coercitives représentaient une "ingérence grave dans la liberté individuelle" mais il la justifiait néanmoins, car "La communauté est plus que chaque individu" La KPD exigea même un renforcement des dispositions ; Max Heydermann (1884-1956) argumentait en termes d'hygiène raciale : en l'occurrence "il y avait ici au-dessus de l'intérêt de l'individu celui de l'espèce" Même les libéraux de gauche défendaient la nécessité des mesures coercitives. Dans la SPD, la question était controversée. Les partisans de ces mesures, tel le député SPD Fritz Kunert (1850-1931) voyaient clairement "que dans une telle lutte du peuple pour la santé et l'existence il fallait renoncer à une certaine part de liberté individuelle [...], qu'il fallait employer la contrainte, la fermeté, voire dans certains cas la brutalité [...] que la protection de l'individu devait passer au second plan lorsqu'il s'agissait de protéger le droit de la majorité, lorsqu'il s'agissait d'assurer le bien-être de la communauté face à l'individu singulier qui la met en danger."

En revanche, l'hygiéniste social Alfred Grotjahn (1869-1931), l'un des experts en matière de santé des sociaux-démocrates critiqua ces mesures. Afin que le droit de chaque individu à disposer de son

corps et de son traitement soit préservé, Grotjahn exigeait que l'on obtienne son accord pour toute thérapie. Car tout patient avait le droit, en tant que citoyen de rejeter une intervention médicale. Arthur Hofmann (1863-1944), un député social-démocrate, défendait lui aussi une position critique. Il était un défenseur véhément de la liberté thérapeutique et adepte de la médecine naturelle. Il reconnaissait certes lui aussi qu'un malade atteint de maladie vénérienne représentait bien un danger pour la collectivité et qu'une ingérence dans la liberté de l'individu était légitime, si cet individu devenait "nuisible pour la collectivité". Mais en tant qu'adepte de la médecine naturelle et adversaire convaincu du salvarsan, il rejetait absolument tout traitement imposé de crainte que ne s'installe en Allemagne une "incroyable dictature médicale".

Le deuxième point de litige autour de la question du droit à l'autodétermination du patient avait à voir avec la liberté thérapeutique en vigueur depuis 1869. Les médecins souhaitaient depuis longtemps la voir limitée et l'on en débattit dans les années 20 dans le cadre de la loi pour la lutte contre les maladies vénériennes. De tels projets soulevèrent des tempêtes de protestations non seulement dans certains groupes sociaux-démocrates, mais aussi en particulier parmi les nombreuses associations de naturopathes qui dominaient pour une bonne part le débat sur la loi pour la lutte contre les maladies vénériennes. Le conflit autour du salvarsan donnait à ces associations l'occasion rêvée de présenter leurs méthodes de guérison ainsi que leur critique à l'égard de la "médecine d'école" de façon très médiatique devant un public très large, comme cela s'était déjà produit à la fin du 19ème siècle lorsque la loi de 1874 avait introduit la vaccination obligatoire contre la variole. Elles parvinrent ainsi à se faire les avocates du droit de tout individu, menacé par la politique de santé de l'Etat et la médecine scientifique, à disposer de son propre corps et à choisir librement entre différentes méthodes thérapeutiques. Car contrairement à la médecine paternaliste, les naturopathes faisaient de la participation du patient aux décisions thérapeutiques un élément essentiel de leur conception de la santé. Or leurs associations craignaient que les syphilitiques ne puissent plus désormais se faire traiter que par des médecins d'école, et au salvarsan même contre leur gré. Le *Verband der Biochemischen Vereine* (union des associations biochimiques) par exemple, qui défendait une méthode thérapeutique issue de l'homéopathie classique, considérait la limitation de la liberté thérapeutique comme "une attaque contre la liberté personnelle du corps, une militarisation de l'art de guérir." Elle déplora dans la promulgation de la loi pour lutter contre les maladies vénériennes "une décision contre la liberté individuelle". Le *Verband für Volksheilkunde* (Union de l'art de guérir du peuple) de Heidelberg protesta lui aussi contre la menace d'un "attentat contre la liberté de disposer de son propre corps". Il parlait d'une "corruption médicale": Michel (symbole satirique de l'Allemand simplet, LS) paie tout. En contrepartie, le dernier petit reste de droit qu'il avait encore sur son propre corps revient aux médecins. Le militarisme n'était pas aussi pernicieux que le médecinisme à venir."

Au sein du SPD, on était certes d'avis qu'il fallait s'attaquer aux "charlatans". Cependant, le parti était divisé sur la question de savoir comment s'y prendre. Le député du Reich Arthur Hofmann se posa une fois de plus en défenseur engagé de la liberté thérapeutique en tant que "droit civique". Il n'était certes pas représentatif d'une majorité mais tout de même d'un groupe important à l'intérieur du

groupe du SPD au Reichstag. Il avançait l'argument que le patient devait rester libre de décider par qui et par quelle thérapie il voulait se faire soigner. On n'avait en aucun cas le droit de contraindre les personnes atteintes de maladies vénériennes à se soigner au salvarsan. Il y avait, selon lui, beaucoup de médecins qui, en raison d'une formation insuffisante, étaient incapables de soigner les maladies vénériennes avec compétence. Aussi la protestation massive des naturopathes contre la limitation de la liberté thérapeutique lui semblait-elle compréhensible. Dès le début du 20^{ème} siècle apparaissaient par conséquent les sympathies devenues évidentes d'une partie des sociaux-démocrates, surtout de l'aile révisionniste pour la naturopathie. Les dirigeants en revanche, marqués davantage par une vision du monde scientifique, lui étaient plutôt hostiles. Ainsi, le deuxième expert pour les affaires de santé du SPD, Julius Moses (1868-1942) reconnaissait-il les mérites des "véritables associations de médecines naturelles", défendant par principe le maintien de la liberté thérapeutique. Pourtant, il considérait qu'il fallait la limiter pour les maladies vénériennes, dans l'intérêt du malade et dans l'intérêt général. Même si la formation des médecins dans les universités laissait largement à désirer, il ne fallait en aucun cas abandonner le traitement des maladies vénériennes à des gens qui n'auraient "bénéficié d'aucune formation scientifique adaptée". Albert Grotjahn en revanche était d'avis qu'on allait trop loin en accordant aux médecins autorisés à exercer le monopole de ces traitements. Restreindre la liberté thérapeutique signifiait selon lui que "le droit de l'individu à disposer de son propre corps et de son traitement était vraiment trop limité". De concert avec d'autres députés sociaux-démocrates, comme Louise Schröder, Arthur Hofmann et Anna Stegmann, médecin, Grotjahn protestait contre le fait qu'on allait interdire aux naturopathes le traitement des maladies des organes génitaux. Les naturopathes avaient, disaient-ils, obtenu des résultats précisément pour les "affections gynécologiques" et bénéficiaient de la confiance de beaucoup de femmes.

En fin de compte, allaient voter pour la limitation de la liberté thérapeutique au Reichstag en 1927 la grande majorité des sociaux-démocrates, le parti libéral de gauche allemand démocratique, le centre catholique conservateur et la parti du peuple bavarois, le parti du peuple allemand national-libéral ainsi que la droite antidémocratique du parti du peuple allemand national. Les communistes avaient une position intermédiaire. Ils soutenaient d'une part l'interdiction thérapeutique faite aux naturopathes, mais ils souhaitaient qu'elle fasse l'objet d'une réglementation spéciale. D'autre part, ils étaient sceptiques quant à la question de savoir si seuls les médecins étaient habilités à un traitement fondé sur la compétence. C'est pourquoi, ils voulaient que le traitement des maladies vénériennes soit également autorisé pour des naturopathes non agréés spécialement formés et diplômés.

L'opposition des associations de naturopathes contre la loi pour lutter contre les maladies vénériennes et, de façon plus large, contre une extension des possibilités d'intervention accordées à la médecine scientifique, n'avait donc réussi, ni à empêcher l'introduction d'un traitement obligatoire, ni la limitation de la liberté thérapeutique. Dans la concurrence qui opposait les médecins scientifiques et les naturopathes, les médecins autorisés à exercer avaient réussi à s'imposer. En 1927, l'Etat avait donc considérablement amputé le droit des patients à choisir leur thérapie selon leur convenance. On justifia cette restriction de la liberté de disposer de son propre corps en se fondant sur la prépondérance de

l'intérêt général. A partir de maintenant, on allait pouvoir imposer à toute personne atteinte de maladie vénérienne et représentant un danger pour la société un traitement suivant les méthodes de la médecine scientifique.

D'un autre côté, les naturopathes et les adversaires du salvarsan parvinrent à s'imposer sur un point tout à fait déterminant et essentiel pour les droits des patients. Ils obtinrent que pour les interventions médicales liées à un "danger sérieux pour la vie ou la santé" "l'assentiment" du patient soit légalement obligatoire. On avait ainsi tracé une ligne légale claire pour les traitements obligatoires. Le ministère de l'intérieur du Reich déclara en 1923 que le traitement au salvarsan ou au mercure - les deux médications essentielles à l'époque de la médecine scientifique contre la syphilis - comptaient parmi de telles interventions médicales. On ne pouvait donc appliquer de force un traitement au mercure ou au salvarsan à un patient atteint de maladie vénérienne. Il fallait au préalable demander l'accord du patient. Cependant, on n'avait pas précisé si le médecin traitant devait informer le patient des risques et des effets secondaires du traitement et dans quelle mesure il devait le faire.

3. Ethique et ethos de la recherche bio-médicale en France. Le cas de l'introduction de la vaccination par le BCG.

Par Philippe Menut, Paris.

Introduction

Tout porte à penser que la catastrophe de Lübeck devait faire jaillir des interrogations éthiques en France concernant la vaccination par le BCG. Et pourtant le constat de cette recherche demande de nuancer cette supposition. La première introduction du vaccin chez l'homme en France montre l'absence quasi totale de telles préoccupations avant 1929. Mais plus étonnant encore, est le constat que peu de controverses et de questions suivent immédiatement les événements dans la petite ville de l'Allemagne du Nord. Cette contribution cherche à éclairer les circonstances de cet étrange silence. S'agit-il d'un hasard, d'un concours de circonstances particulières ou alors d'une spécificité de la recherche biologique et médicale des années 1930 en France ? C'est cette dernière hypothèse qu'appuient les résultats de notre recherche. Il s'agit alors, de s'interroger dans la suite de ce projet de recherche sur les causes de cette spécificité française et sur son évolution ultérieure.

La catastrophe de Lübeck ouvre un vaste champs d'interrogations sur les conditions et les circonstances de la première administration d'un nouveau vaccin à l'homme dans l'entre-deux guerres. Notre hypothèse de départ consiste à penser qu'une évaluation rétroactive méconnaît de manière fondamentale les pratiques et les règles des années 1920. Seule une comparaison horizontale, au même moment mais dans un autre lieu permet de poser un regard adéquat sur les événements de Lübeck. Pendant le procès, l'autopsie détaillée des préparations, des préalables et des pratiques en Allemagne du Nord en 1930 incite à la comparaison. Afin de pouvoir évaluer comment les médecins allemands auraient du introduire le BCG à Lübeck, l'historien d'aujourd'hui et les juges de l'époque peuvent se référer aux acteurs voisins. La démarche quasi naturelle dans ces circonstances consiste à se tourner vers Albert Calmette et la situation en France. Cette présentation cherche ainsi à évaluer les procédés utilisés par le protagoniste de la mise au point du vaccin lorsque celui-ci fut amené à "passer à l'homme". De traces de débats éthiques lors de l'introduction du BCG, les archives ne recèlent que fort peu de traces. Nous essaierons de montrer comment l'ethos de la recherche biologique et médicale en France d'une part, et une gestion stratégique de l'introduction de ce vaccin d'autre part a permis d'évacuer ou de tuer dans l'œuf tout débat éthique .

3.1. L'introduction de la vaccination par le BCG en France, 1921.

Fruit de plus de 20 années de travail, le BCG, Bacille de Calmette Guérin, est utilisé en prophylaxie humaine et bovine pour la première fois en 1921. Par la suite il connaît une véritable extension à partir de 1924. A cette date, le BCG possède quatre caractéristiques qui réunies le démarque de tous les autres vaccins déjà utilisés : Premièrement, il s'attaque au principal fléau du XIXème siècle et du début du XXe siècle, la tuberculose ; deuxièmement, il s'agit d'un vaccin vivant ; troisièmement, il ne s'adresse qu'au nourrisson et s'accompagne de mesures d'hygiène sociale particulières ; enfin, son administration orale est extrêmement simple.

En janvier 1921, Benjamin Weill-Hallé et Raymond Turpin, deux pédiatres à l'hôpital parisien de la Charité viennent trouver A. Calmette à l'Institut Pasteur de Paris pour lui proposer d'utiliser son vaccin sur des nourrissons issus de milieu contaminé. Il convient de retenir dans ces circonstances que la première demande émane de deux cliniciens qui ne sont pas directement impliqués dans le développement scientifique du vaccin. Il existe une demande concrète du côté des médecins hospitaliers. Cette situation n'est pas sans rappeler les débuts de la vaccination par Pasteur contre l'anthrax et la rage. Gerald Geison a montré que dans les deux cas Pasteur avait également répondu à une demande extérieure.¹ Calmette, comme son maître Pasteur, est placé devant un dilemme éthique : en tant qu'homme de laboratoire, il sait que son expérimentation n'est pas terminée et, qu'en particulier, en l'absence des résultats sur les singes le passage à l'homme est prématuré ; en tant que médecin, il mesure le risque fatal encouru par un enfant né de parents tuberculeux². Il faut remonter à cette première vaccination pour comprendre le discours de justification qui va permettre à la politique vaccinale de se dégager un espace.

L'argumentation médicale de la première utilisation du vaccin procède de ce qu'il convient d'appeler une stratégie rhétorique de menace mortelle de la personne. La tuberculose est considérée en 1921 comme un fléau ubiquitaire. La contamination se produit dès le plus jeune âge, notamment par des parents eux-mêmes atteints de tuberculose. Sans traitement efficace cette situation conduit souvent à une situation pathologique sans espoir. Dès lors que l'enfant a un ou des parents tuberculeux, il appartient à la catégorie des "irréremédiablement condamnés" pour lesquels on reconnaît depuis Claude Bernard "le devoir et par conséquent le droit de pratiquer [...] une expérience, toutes les fois quelle

¹ Geison, Gerald, *The private science of Louis Pasteur*, Princeton : Princeton University Press, 1995.

² A. Calmette, autobiographie, "A mes enfants et petits enfants" Fonds Calmette, Archives de l'Institut Pasteur de Paris.

peut lui sauver la vie, le guérir ou lui procurer un avantage personnel"³. Devant ce scénario qui ne laisse subsister qu'une issue possible, la mort hautement probable de l'enfant, toute tentative thérapeutique devient alors acceptable. La thérapeutique héroïque commande d'entreprendre même un geste désespéré pour tenter de sauver la vie de la personne en question.

Si les conséquences de cette argumentation sont en accord avec les principes thérapeutiques et médicaux de l'époque, et même d'aujourd'hui, c'est la première partie de cette construction qui retient tout notre intérêt. Il s'y opère un double glissement. D'une part une thérapeutique préventive, la vaccination, est appliquée nécessairement avant la survenue de la maladie, d'autre part une probabilité statistique de contamination devient une presque certitude avec comme conclusion une situation sans espoir. Seule cette double construction et une certaine dramatisation permet ensuite de développer la chaîne causale d'une intervention justifiée d'un point de vue médical. Cependant, lors du premier passage à l'homme les risques et les bénéfices restent incertaines.

Les archives permettent de reconstituer les doutes éthiques qui ont envahi Calmette et son appréhension lors de la première ingestion. Pour résoudre son dilemme éthique Calmette souscrit à l'argumentation des enfants "irréremédiablement condamnés". Il donne son accord en le fondant sur cette vision étroitement mécanique de la contagion⁴.

Comme toute vaccination, la vaccination par le BCG pose des problèmes éthiques particuliers, tant pour l'individu que pour la collectivité. S'adressant à un individu en bonne santé, et pour lequel la rencontre de la maladie est incertaine, le choix de la vaccination suppose une appréciation particulièrement attentive, à la fois par le médecin, et par les parents du sujet à vacciner, des bénéfices et des risques qui peuvent résulter de ce choix. En d'autres termes, il est nécessaire de disposer de moyens d'appréciation de son efficacité potentielle et de son innocuité totale et définitive. La gestion du dilemme individuel dépend essentiellement de la qualité de l'information circulant vers le médecin et de la qualité de son colloque avec les parents du futur vacciné. On mesure ici l'importance du pouvoir médical à travers son discours. Il place les parents devant un choix à deux issues, vacciner et sauver l'enfant, ne pas vacciner et le voir condamner. Il est peu probable que des parents s'opposent, d'autant moins quand ils ont une expérience personnelle et quotidienne de la maladie qui les place en position de faiblesse face à la décision. L'appréciation ultime des risques reste de toute évidence entre les mains des médecins. En janvier 1921, les risques pris vis-à-vis de l'opinion publique par les deux

³ Claude Bernard, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Paris : Baillière, 1865, pp. 176-182.

Voir également les commentaires par C. Amroselli, *L'Éthique Médicale*, Paris : PUF, collection Que Sais-je ?, 1988, p. 22.

⁴ C. Guérin, Discours prononcé à la Sorbonne à l'occasion du Premier Congrès International du BCG en 1948, Fonds C. Guérin, Archives de l'Institut Pasteur de Paris.

pédiatres de l'hôpital parisien de la Charité, qui obtiennent de Calmette d'utiliser son vaccin sur des nourrissons issus de milieux contaminés sont, par ailleurs, minimes. Il s'agit d'une première introduction à échelle restreinte. Tous les enfants choisis appartiennent à l'assistance publique, ce qui prévient contre toute réclamation éventuelle des parents. L'expérience est menée sans tambour battant, dans la quasi-clandestinité.

La concentration du pouvoir décisionnel entre quelques mains, qui garantissent et définissent le bien des enfants et le bien commun, semble être la norme d'une médecine française qui aime mieux le secret plutôt que d'affronter la réalité de l'expérimentation humaine⁵. Rien que dans le domaine de la prévention tuberculeuse, il est difficile de dénombrer le nombre d'expériences de ce type menées avec d'autres procédés, rien qu'en France, et sans que qui que ce soit ne s'en soit plaint. Pour les contemporains, il ne s'agit pas là d'une expérience, mais bel est bien de la première vaccination⁶. Le terme d'expérimentation humaine est absent de tous les documents consultés.

3.2. La question de l'expérimentation animale.

Si la question de la décision et de l'information des premiers essais en France montre des réticences individuelles sans qu'il existe une démarche à suivre clairement établie, les règles tacites d'une expérimentation animale préalable semblent plus clairement établies. A l'aube du jour de la première vaccination, le BCG est une bactérie qui n'a pas encore transgressé l'enceinte contrôlée du laboratoire. Par contre, il a déjà une longue histoire puisque son origine remonte à 1908. Apprivoisé patiemment par Albert Calmette et Camille Guérin, le BCG a déjà subi l'épreuve de l'expérimentation animale. Tous les principaux animaux du laboratoire, et en d'autant plus grand nombre qu'ils étaient moins cher, l'ont reçu. Par contre, aucune expérience sur les singes n'a été menée. La raison en est simple : c'est un matériel coûteux et très sensible à la tuberculose qui n'échappe que peu de temps à la maladie à son arrivée en métropole. Or, une règle tacite, et stabilisée dès la fin du XIX^{ème} siècle, rend nécessaire l'expérimentation sur les anthropoïdes, choisis pour leur proximité systématique de l'homme, avant le passage à l'humain.⁷ Malgré ses hésitations initiales Calmette accepte finalement

⁵ Maio, Giovanni, "Das Humanexperiment vor und nach Nürnberg. Überlegungen zum Menschenversuch und zum Einwilligungsbegriff in der französischen Diskussion des 19. und 20. Jahrhunderts", in Wiesemann, Claudia; Frewer, Andreas, *Medizin und Ethik im Zeichen von Auschwitz. 50 Jahre Nürnberger Ärzteprozess*, Erlangen : Palm&Enke, 1996, pp. 45-78.

⁶ Etude systématique des articles de journaux de grande presse et médicaux de la période.

⁷ Voir à ce sujet pour une comparaison la contribution de Lutz Sauerteig.

les premières vaccinations sans attendre les résultats d'une expérimentation sur des singes anthropoïdes, qui n'interviendra seulement deux ans après.

3.3. Vaccination et éviction sociale.

Dans l'organisation de Calmette en France, la vaccination par le BCG ne s'arrête pas à la simple ingestion du vaccin, mais s'accompagne chez les enfants de milieux contaminés de mesure de placement pour éviter la compétition entre virus et vaccin le temps que l'immunité s'installe. L'enfant vacciné est retiré à ses parents malades pour être confié à des milieux sains, des agriculteurs le plus souvent, qui seront responsables de son élevage pendant plusieurs années⁸. C'est bien plus qu'il n'en faut pour que le parent malade ne disparaisse dans sa maladie et que la structure de la famille ne soit bouleversée !

Dans cette organisation la médecine préventive par la vaccination et les pratiques eugénistes courantes dans les années 1920 en Europe se côtoient et se complètent. On aboutit au final, sur la base d'un acte qui n'engage qu'un individu, à des discriminations sociales. Les propagandistes du vaccin font clairement le choix de la sauvegarde de la graine, qui est un adulte en devenir et qui viendra grossir les rangs des forces vives de la nation. L'éviction sociale et non pas l'expérimentation humaine fera l'enjeu d'un échange assez violent à la tribune de l'Académie de Médecine. L'isolement des nourrissons vaccinés qui est perçu comme une mesure eugéniste⁹ par une minorité de médecins en France. L'un des porte-parôles le Dr. Abbatuci affirme dans ce contexte : "[aujourd'hui], l'esprit tayloriste menace les sources mêmes de notre vie nationale et s'efforce, au nom de la science eugénique, à fabriquer des êtres humains en série, comme s'ils étaient dépourvus d'affectivité et comparables à des objets manufacturés, sortis d'une usine industrielle . . . Il peut arriver qu'avec l'obligation de la séparation, bien conduite au point de vue du contagion, la mère arrive à ne jamais connaître son enfant, ce qui est le meilleur encouragement que l'on puisse donner aux lois de Malthus". Cette critique suscita une réponse immédiate de Léon Bernard, alors président du Comité National de Défense contre la Tuberculose¹⁰. " Il est heureux que de nombreuses mères, plus

⁸ Voir Oeuvre Grancher ou Oeuvre de placement des tout-petits, création de Léon Bernard. Cette structure possède des foyers en Sologne où les enfants sont élevés par des paysans sélectionnés pendant 4 ans.

⁹ Dr Abbatuci, " L'Etat a-t-il le droit d'obliger une mère tuberculeuse à se séparer de son enfant ? ", *Presse Médicale*, 6 juillet 1929, p.289.

¹⁰ L. Bernard " L'Etat a-t-il le droit d'obliger une mère tuberculeuse à se séparer de son enfant ? ", *Presse Médicale*, 13 juillet 1929, p. 922.

soucieuses de conserver l'existence de leurs enfants que de se laisser enfermer dans une phraséologie sentimentale, nous apportent d'elle-même leur enfant pour le sauver alors que souvent elles ont été douloureusement frappées par la mort d'un ou de plusieurs autres restés en contact avec des bacilles qu'elles leur avaient communiqués ".

Ces évènements illustrent trois choses. D'abord, si les mesures eugéniques peuvent prêter le flanc à une critique des institutions scientifiques et médicales, l'expérimentation humaine en France en 1929 n'est pas un sujet de discussion, ni pour la corporation médicale, ni pour l'opinion publique. Deuxièmement, il existe entre la population et le corps médical un accord tacite : tous préfèrent s'en remettre à "la noblesse médicale"¹¹ pour faire les meilleurs choix.¹² C'est pourquoi dans les années vingt, en France, le débat n'a connu d'extension en dehors des cercles médicaux et scientifiques. L'opinion a été plus concernée par les aspects scientifiques qui entourent la vaccination que par les problèmes éthiques qu'elle pose.

D'autre part, cette dernière citation illustre un discours dominant soutenu par la puissance de la rationalité scientifique et médicale. L'individu est tout entier inscrit dans le projet de santé à échelle d'une population, qui seul peut lui permettre le bien être social. Son existence individuelle est soumise au bien public. Entre la petite mort sociale et la mort réelle, il n'y a pas d'alternative.

3.4. L'extension de la vaccination : le système Calmette.

Entre 1921 et 1923, 321 enfants sont vaccinés, dont aucun ne semble avoir contracté la tuberculose. Aucun ne semble, non plus, avoir eu à pâtir de la vaccination. Par ailleurs, entre 1921 et 1923, profitant de l'implantation coloniale de l'Institut Pasteur, les expériences animales ont été complétées par des essais sur des singes anthropoïdes à l'Institut Pasteur de Kindia, en Afrique Noire. L'objection de forme est levée et l'extension de la vaccination peut avoir lieu.

La mise en pratique d'une campagne de vaccination à plus grande échelle à partir de 1924 est le fruit d'un programme établi par un seul homme, Albert Calmette, alors sous-directeur de l'Institut Pasteur de Paris. Savant reconnu, il est issu des rangs de la médecine coloniale. Bactériologiste, il

¹¹ Voir A.-M. Moulin, " Science, Mythes et Médecine avant 1947 ", in Tröhler, Ulrich ; Reiter-Theil, Stella. *Ethik und Medizin*, Göttingen : Wallstein, 1997, p. 47. Il s'agit d'une discussion du code nobiliaire des médecins défendu par Robert Nye, " Honor Code and Medical Ethics in Modern France ", *Bulletin of the history of medicine* ", 1995, 69, p. 91-111.

¹² Voir sur le thème du paternalisme médical en France la contribution de Giovanni Maio dans ce rapport et une publication antérieure : Maio, Giovanni, op. cit., 1996, pp. 45-78.

appartient au cercle des premiers pastoriens, ceux qui ont approché Louis Pasteur et connu le Grand Homme, ce qui lui donne une légitimité toute particulière. Au surcroît, organisateur hors pair, il a donné de l'extension au projet pastorien en créant les premières filiales de l'institut Pasteur en dehors de Paris : d'abord en Indochine, puis à Lille, en Algérie, en Grèce. Membre de nombreuses sociétés savantes, il possède des contacts étroits avec les hygiénistes et les médecins. Frère de Gaston Calmette, le directeur du Figaro, celui-là même qui succombera aux avances meurtrières de madame Caillot, il est introduit dans les milieux politiques et ceux des médias.

Cet important capital symbolique et son réseau en font un personnage incontournable de la lutte antituberculeuse en France. Seul, il décide du plan de vaccination par le BCG. S'il existe à cette époque un ministre de la santé publique en France, celui qui dirige et balise l'espace, c'est Calmette. A tel point qu'il est possible de suivre, les circulaires administratives, de leur élaboration à l'Institut Pasteur à leur signature et leur diffusion par le Ministre de la Santé publique.

Calmette définit les détails de l'administration de la vaccination. L'Institut Pasteur fabrique et distribue gratuitement le vaccin et aucun autre laboratoire n'a le droit d'en produire en France. Les médecins et les sages-femmes peuvent en faire la demande et sont libre de l'utiliser, en retour ils doivent renvoyer une fiche à l'Institut Pasteur de Paris pour que soit constitué un fichier statistique de l'avancée de la vaccination. Il lance, par ailleurs, une grande campagne d'information par voie de presse pour faire connaître les bienfaits à escompter du BCG. Pour agir plus vite et plus loin, l'acte médical de la prémunition est désacralisé : il consiste à faire ingérer le vaccin avec un peu de lait à l'enfant trois jours de suite. Par le jeu de ces inventions, Calmette fait de son vaccin une sorte de nourriture protectrice. Cela se retrouve dans le mode de vaccination choisie, la voie orale et par le choix de laisser sages-femmes pratiquer la vaccination, sans examen médical préalable.

A l'échelle collective se pose la question de la responsabilité individuelle devant la société de se faire vacciner ou non, sachant que l'efficacité d'une vaccination dépend largement de la couverture vaccinale, tout échappement nuisant de facto à la vaccination en général. Le niveau collectif introduit le choix de politiques de santé publique et oscille entre un libéralisme qui reconnaît à l'individu, instruit, la liberté de décision et un appel à la solidarité, le cas échéant aidé par la coercition, qui fait de la coopération préalable la réussite d'un schéma général. Chef d'orchestre de génie, Calmette organise la diffusion exclusive par l'Institut Pasteur et il se supplée au ministère de la Santé publique pour l'œuvre de propagande, en s'appuyant sur la presse et les services de l'Etat.

Alors, que Calmette a découvert le BCG, il l'invente maintenant. Le caractère vivant du vaccin pouvant prêter le flanc à la controverse, il réifie son vaccin en lui donnant des caractéristiques immuables d'innocuité. Par ailleurs, il construit l'efficacité de la souche vaccinale, en comparant les statistiques de la mortalité générale de la population et celle de son petit lot d'enfants vaccinés, et hyper protégés. Un tel traitement de l'information ne peut conduire qu'à la conclusion que le BCG est

une sorte de vaccin universel, d'une efficacité totale contre la tuberculose, mais aussi contre toutes les autres maladies infectieuses. Il faut dire que peu d'enfants de l'Assistance publique furent aussi choyés que les bébés BCG, nouvelle figure créée pour la circonstance.

3.5. Le corps médical et le BCG : l'invention du fichier du BCG et la généralisation de la vaccination.

En 1924, la vaccination vient se joindre aux autres politiques de lutte antituberculeuse déjà en place¹³. Si le discours change peu pour " l'irréremédiablement condamné ", qui reste la cible prioritaire de la prévention, apparaît la notion de rencontre inéluctable. Le contagement étant partout, il est statistiquement improbable qu'un enfant quelconque échappe à sa rencontre et donc à la contamination. C'est pourquoi tous les enfants doivent être vaccinés.

Pour que ce discours théorique et probabiliste soit mieux entendu, les propagandistes de la prévention, il s'agit pour l'essentiel de pastoriens, ne ménagent pas leurs efforts pour faciliter la pénétration du vaccin : la vaccination est proposée par voie orale, sages-femmes et médecins sont habilités à la pratiquer, le vaccin est délivré gratuitement.¹⁴ Mais à aucun moment, il n'est fait obligation aux praticiens d'utiliser le BCG, l'Etat, et plus précisément l'Institut Pasteur, les incite seulement à le faire. La liberté de l'exercice médical semble donc prévaloir.

Sur le marché du vaccin, le libéralisme semble prévaloir et l'individu décide seul d'être vacciné ou non. Calmette craignait, en fait, une forte réaction corporatiste des personnels des établissements tuberculeux. Et il faut reconnaître que la prévention de ces milieux contre le BCG était forte, tant ils se sentaient menacés par le vaccin.

L'image d'Epinal, présentant des parents soucieux de l'avenir de leurs enfants, et qui choisissent de le protéger, doit être sérieusement relativisée. Même s'ils existent certainement, ces parents ne sont pas la norme. Si l'on réalise une géographie de la vaccination, on s'aperçoit plutôt qu'il existe des médecins et des sages-femmes qui vaccinent et qui y mettent un zèle tout particulier. Le cas classique est l'existence d'un médecin citadin, le plus souvent jeune et ils sont peu nombreux avec la trouée de 1914-18, qui commence à vacciner parce qu'il croit à l'intérêt du vaccin et parce qu'il possède une

¹³ Voir circulaire du Ministre Fallières adressée à tous les préfets pour les inciter à organiser la lutte par la vaccination dans leurs régions.

¹⁴ A. Calmette, C. Guérin, B. Weill-Hallé, A. Bocquet, L. Nègre, Wilbert, M. Léger, R. Turpin, " Essais d'immunisation contre l'infection tuberculeuse ", *Revue de la Tuberculose*, tome 5, 1924, p. 481.

formation universitaire ouverte sur les dernières découvertes de la microbiologie.¹⁵ Le bouche à oreille, lui apporte de nouveaux clients, ce qui, par réflexe de préservation, incite un autre médecin, tout d'abord attentiste, proche à rentrer dans le jeu. Ce qui fait naître une multitude de petits noyaux de vaccinateurs et de vaccinés. Dans les régions où le personnel médical est plus ancien et rural, et doute, l'absence de détonateur et d'effet d'imitation interdit tout développement.

Là où l'on croyait pouvoir reconnaître la résurgence de l'individu, on retrouve en fait une mise sous tutelle, marqué par une asymétrie d'information entre celui qui dépositaire de l'état de Santé collectif, le médecin et son client. La rhétorique médicale, avec son incroyable simplicité et sa rationalité aride, laisse peu d'espace à l'individu. Puissant, le médecin de cette époque, n'en pas moins un croyant. Confiant dans la modernité, il se prête au défi. Rétif, il n'accepte pas l'expérience. Dans tous les cas, il a peu de moyens de justifier son choix.

Pour encadrer l'apparente liberté du corps médical, il existe des moyens dissimulés de pression sur ceux qui ne vaccinent pas. Par exemple, l'Institut Pasteur de Paris utilise son fichier du BCG pas seulement pour suivre les résultats de la vaccination. Ce fichier permet de suivre aussi au jour le jour l'état de la vaccination, le nom des médecins qui vaccinent, les lieux où la vaccination se développe le mieux. En 1930, Calmette publiera, la liste des médecins qui vaccinent, mettant dos à dos le médecin citoyen et progressiste et le médecin individualiste et conservateur, contre le libre exercice de la médecine¹⁶. Il devient difficile de parler de pure liberté de décision du corps médical. Cependant la surveillance ne s'effectue pas au niveau de l'Etat, mais à travers l'Institut Pasteur. Pour les régions où la vaccination ne prend pas, Calmette rédigea des circulaires aux préfets, préparées à l'Institut Pasteur, contresignées par le Ministre et envoyées dans les préfectures par les services de l'Etat, le préfet devant veiller à ramener les médecins au civisme. Mais au total, on vaccine peu en France dans les années vingt et trente.

L'invention minutieuse du BCG et des moyens de contrôle à tous les niveaux de son utilisation, a pour contrepartie d'étouffer toute velléité de s'interroger sur le procédé. Le pouvoir symbolique accumulé par l'Institut Pasteur n'est sans doute pas étranger à l'efficacité de la stratégie Calmette. Fort de son passé récent, l'Institut se retrouve, en quelque sorte, dépositaire de l'objectivité scientifique et de la sauvegarde du bien commun. Une partie importante des médecins et des scientifiques adhère sans discuter au point de vue pastorien.

¹⁵ Voir pour une étude détaillée de la diffusion des pratiques bactériologiques en France : Léonard, Jacques, "Comment peut-on être pasteurien ?", in Salomon-Bayet, Claire, *Pasteur et la révolution pasteurienne*, Payot, Paris, 1986, pp. 143-179.

¹⁶ A. Calmette, " La vaccination dans les familles de médecin en France ", Masson, Paris, 1930.

Au surcroît, tout le monde est prêt à accepter le BCG, en l'état, tant les perspectives offertes épousent l'intérêt des différents acteurs. Le BCG contribuerait, en effet, en s'attaquant au principal fléau social et en sauvegardant la graine, à la reconstruction d'une France saine et forte, qui reconstitueraient ses forces vives. L'acte vaccinal devient patriotique. Le BCG devient en même temps l'allié des travailleurs qui paient le plus cher tribut à la tuberculose, de leurs employeurs qui peuvent espérer conserver une force de travail en bonne santé, de la France qui pourra lever, le cas échéant, une armée robuste.

3.6. Doutes et critiques concernant la vaccination par le BCG en France, 1927.

Six ans après la première introduction du BCG survient la controverse la plus violente en France concernant l'innocuité et l'efficacité du BCG. Elle oppose Calmette à un vétérinaire bactériologiste détaché en Argentine, J. Lignières. Tous deux sont membres de l'Académie de Médecine, formés à l'Institut Pasteur pareillement. Le 26 juillet 1927 sous le titre "Contribution à l'étude des qualités pathogéniques du vaccin BCG contre la tuberculose"¹⁷, Lignières confirme que le BCG est "un microbe non tuberculeux parfaitement fixe", non modifiable par le passage par les animaux et que "dans la grande majorité des cas où l'on vaccine avec le BCG, celui-ci est très bien supporté et ne provoque pas d'effets fâcheux". Jusque là Lignières rejoint les canons de Calmette.

Il insiste alors sur le fait que "les bacilles BCG ne sont pas rapidement éliminés, qu'ils restent au contraire, longtemps dans l'organisme, même sans faire aucune liaison apparente et que dans ce dernier cas, nous n'avons pas encore de moyens scientifiques pour mettre en évidence facilement ces bacilles"¹⁸

Rappelons que pour Calmette, cette persistance des bacilles biliés dans l'organisme est la base de l'immunité conférée par la vaccination. Quand ces bacilles disparaissent l'immunité disparaît. Il s'agit d'une vision écologique de la vaccination dans laquelle les micro-organismes régulent eux-mêmes la teneur de l'organisme de ces mêmes micro-organismes.

La conclusion de Lignières est moins optimiste que celle de Calmette. Pour lui, on n'a pas "le droit de dire, après l'autopsie d'un sujet vacciné avec le BCG et qui ne présente pas de lésions, que les

¹⁷ Lignières J., "Contribution à l'étude des qualités pathogéniques du vaccin BCG contre la tuberculose", *Bull. Acad. Méd.*, séance du 26.07.1927.

¹⁸ Ibidem.

bacilles biliés ne sont pour rien dans le décès". Et il conclut "qu'il est raisonnable d'éviter d'employer le BCG quand la contagion tuberculeuse n'est pas sérieusement à craindre"¹⁹.

Calmette répond en opposant à la raison, les chiffres. Le 10 janvier 1928, il écrit que "la démonstration est faite par les dizaines de milliers d'enfants sains et élevés en milieu indemne qui ont été prémunis au moyen du BCG depuis cinq ans en France et dans d'autres pays"²⁰ Du reste à partir du moment où le BCG est mis sur le marché les justifications apportées par ce dernier ne constitueront plus que des traitements statistiques de la qualité de la prophylaxie. Il ajoute le 8 mai 1928 que Lignières n'apporte que des considérations hypothétiques et "que la science et la prophylaxie antituberculeuses n'ont rien à gagner à poursuivre cette discussion".²¹

Lignières ne désarme pas pour autant. Le 15 mai, il soumet une nouvelle publication où il relate avec précision les résultats expérimentaux qu'il a obtenu chez les animaux. Il joint à ses résultats les propres constatations expérimentales du laboratoire de Calmette et écrit :

"J'affirme que le vaccin BCG pullule à l'endroit où il a été inoculé, qu'il envahit l'organisme par le système lymphatique; qu'il y reste des mois ; qu'il produit toujours une hypertrophie ganglionnaire et parfois de petites lésions mêmes dans les organes ; que ces manifestations sont assez souvent accompagnées d'hyperthermie ...bien qu'elles ne prennent jamais l'aspect de lésions tuberculeuses".²² Il conclut que le BCG n'est pas aussi anodin que M. Calmette l'admet, ni son application aussi banale qu'on semble le croire.

Si Calmette avait répondu à la première critique de Lignières par des chiffres, il répond à celle-ci par un appel au cœur et reproche à Lignières de "ne pas se soucier des sentiments d'inquiétude que ses considérations purement hypothétiques ... ont pu susciter dans les familles".²³ Calmette se trouve en la personne de L. Bernard un allié, signe que le rapport de force n'est pas si simple à renverser. Bernard fustige Lignières.

¹⁹ Calmette, A., *Bull. Acad. Méd.*, séance du 10.01.1928.

²⁰ Calmette, A., *Bull. Acad. Méd.*, séance du 08.05.1928.

²¹ Lignières, J., "Nouvelles contributions à l'étude des propriétés pathogènes du vaccin BCG et son application à la prophylaxie tuberculeuse", *Bull. Acad. Méd.*, séance du 15.05.1928.

²¹ Lignières, J., "Nouvelles contributions à l'étude des propriétés pathogènes du vaccin BCG et son application à la prophylaxie tuberculeuse", *Bull. Acad. Méd.*, séance du 15.05.1928.

²² Ibidem.

²³ Ferru, M. *La faillite du BCG*, Marcel Ferru éditeur, Poitiers, 1977.

Mais Lignières apporte un fait nouveau qui n'appartient plus au domaine de la médecine vétérinaire, mais humaine. En Bretagne, deux praticiens ont demandé à Lignières de se déplacer chez eux pour constater le cas d'une enfant Denise D*, qui vaccinée par le BCG, avait développé un volumineux ganglion suppuré au niveau du cou, compliqué secondairement par des diarrhées cachectisantes, dont elle était morte après avoir contaminé sa sœur.²⁴ Lignières isole les produits incriminés, les colore, les cultive et les inocule. Le 23 octobre 1928, Lignières communique ses résultats à l'Académie de Médecine. Il apporte avec lui ses lames colorées, ses cobayes injectés et produit l'évidence que le BCG qu'il retrouve dans tous les produits est bien la cause de la mort. Il donne au BCG des "qualités pathogènes propres agissant sur des sujets à la sensibilité exaltée".²⁵ En d'autres termes, l'atténuation n'est pas encore suffisante pour l'homme.

La réponse de Calmette fut tardive et incisive : " L'Académie voudra bien me permettre de dire aue, pour ce qui concerne las propriétés du BCG dans la prévention de la tuberculose des enfants du premier âge, M. Lignières n'a aucune qualité pour porter un jugement contraire à celui des bactériologistes français et étrangers qui ont pris la peine soit d'étudier expérimentalement les effets du BCG, soit d'en poursuivre l'application pratique. Je lui conteste, plus encore qu'à moi-même qui, bien que médecin, ne me targe pas d'être clinicien expert, toute compétence en matière si délicate. Il eût été plus avisé en s'entourant de l'avis des pédiatres avant d'apporter à cette tribune et de répandre à profusion dans la presse des affirmations dépourvues de base scientifique, dans le seul but de jeter le trouble dans l'esprit des médecins non avertis et des familles et sous prétexte de les mettre en garde contre les dangers hypothétiques. " ²⁶ En affirmant que la campagne de Lignières contre le BCG ne poursuivait nullement la recherche de la vérité scientifique, mais un tout autre but, Calmette mettait un terme aux discussions en déclarant qu'il ne répondrait plus à M. Lignières.

Plus de cinquante ans après le " il n'est pas même médecin " de R. Koch à Louis Pasteur, cet argument ultime est adressé à l'encontre de Lignières, qui n'est pas même médecin et encore moins clinicien. Lignières se contente de répondre que ses considérations sont supportées par des considérations bactériologiques. Or il reconnaît à la bactériologie d'être une et indivisible. La bactériologie du médecin étant celle du vétérinaire. Après cette dernière communication Lignières subira une véritable quarantaine de l'Académie.

Cet exemple montre comment les discussions et les controverses scientifiques restent essentiellement dans un cercle restreint, médical et scientifique, au niveau de l'Académie de Médecine. Malgré les allusions de Calmette peu de choses diffusent vers la presse quotidienne, la population ou

²⁴ Ferru, M. *La faillite du BCG*, Marcel Ferru éditeur, Poitiers, 1977.

²⁵ Lignières, J. "Adentes cervicales chez deux petites soeurs" *Bull. Acad. Med.*, séance du 23.10.1928.

²⁶ Propos de Calmette cités par Ferru, M., *La faillite du BCG*, 1977.

les médecins praticiens. Au niveau de l'Académie les controverses impliquant le BCG ont tourné court, le contradicteur se retrouvant contre tous. Lignières en a fait les frais. Proposant de remettre en cause l'innocuité du vaccin, il a subi l'opprobre de ses collègues. En même temps, cet épisode montre clairement qu'il existe en France une zone grise autour de l'introduction de la vaccination par le BCG. Il existait des cas de complications voir de décès suite aux vaccinations. Mais l'observation est plus malaisée de par la structure organisationnelle en France. Le vaccin est confié aux mains de médecins praticiens et de sages-femmes dans toute la France. La surveillance clinique des suites de la vaccination sur laquelle s'appuie l'affirmation d'innocuité de Calmette est entre les mains de ces mêmes personnes. Ce pourquoi Calmette ridiculise Lignières, de ne pas être un clinicien expérimenté, ne pose aucun problème dans ces circonstances. Il n'existe aucune instance de contrôle. La centralisation de la production et de la distribution contraste avec la décentralisation des premières vaccinations à partir de 1924. On peut supposer que la décentralisation et la dilution des premières vaccinations De surcroît, tout le pouvoir de vérification est concentré entre les mains de celui qui orchestre la vaccination et qui est en même temps son plus grand avocat, A. Calmette. Le refus catégorique de toute remise en question illustré par la controverse avec Lignières témoigne du peu d'espace laissé au doute et à la critique même à un niveau scientifique.

A aucun moment dans les années vingt, en France, le débat sur l'opportunité de vacciner n'a pas connu d'extension en dehors des cercles médicaux et scientifiques. Et pourtant de nombreux travaux internationaux commençaient à mettre en doute son efficacité, et pire encore, son innocuité.²⁷ La vaccination s'étend lentement et suit une évolution linéaire. Un véritable succès serait plus marqué par une évolution exponentielle. Il faudra attendre les années 50 pour cela ! La contestation et le doute ne vont vraiment s'installer qu'avec la catastrophe de Lübeck. L'essentiel de cette remise en question scientifique et éthique se situe hors de France et donc essentiellement hors d'atteinte du système mis en place par Calmette pour la promotion de la vaccination.

3.7. Une hypothèse partielle d'explication : le retard du traitement institutionnel et social de la tuberculose en France.

Pour évoquer cette hypothèse explicative partielle il convient de faire un petit retour en arrière. La tuberculose faisait des ravages considérables au XIXème siècle et on lui associait les noms de grande faucheuse ou de peste blanche. Elle a prêté ses traits aux personnages de la Dame au Camélia, à la souffrance silencieuse de Ste Thérèse ou encore aux personnages à la vie si bien rythmée de la

²⁷ Voir pour ces critiques : Linda Bryder: "We shall not find salvation in inoculation": BCG vaccination in Scandinavia, Britain and the USA, 1921-1960, in: Social Science and Medicine, 49 (1999), S. 1157-1167.

Montagne magique de Thomas Mann. Derrière cette mise en scène romantique et idéalisée, se cache une réalité plus noire, celle d'un drame individuel et social. Le tuberculeux cache sa tuberculose ou celle des siens parce que les hygiénistes, qui occupaient alors seuls la scène de la santé collective, ont fait de cette maladie, une maladie de la misère, du manque d'hygiène, en deux mots une maladie sociale. C'est l'époque des " murs qui tuent " pour reprendre la métaphore de Murard et Zylberman, deux historiens spécialistes du courant hygiéniste français.²⁸ Il est alors admis qu'il existe des lignées tuberculeuses. Dès lors, s'il est difficile de vivre vers et avec les autres en étant malade lorsque l'on est ouvrier, cela devient honteux lorsque l'on est bourgeois. Maladie de la déchéance physique lente, la tuberculose devient la maladie d'exclusion socialement organisée et planifiée.

La découverte de la contagiosité de la maladie par le Français Villemin ou de la bactérie responsable quelques années plus tard par l'Allemand Robert Koch ne serviront, paradoxalement qu'à nourrir le discours des hygiénistes. Si la maladie est due à un bacille, celui-ci est partout et d'autant plus présent que les conditions d'hygiène ne sont pas respectées. Le discours continue à stigmatiser les masses laborieuses condamnées par la promiscuité et la saleté. L'action se concentre donc sur l'amélioration des conditions de vie.

Les grands travaux de Haussman s'inscrivent dans ce projet : il faut faire respirer les grandes villes remplies par la deuxième révolution industrielle d'ouvriers condamnés et purger les déchets qui s'accumulent. On crée alors les égouts de Paris. Mais ce n'est pas le projet d'un pays, un programme à l'échelle d'un Etat-nation, mais celui d'un homme qui utilise les potentialités de la plus grande ville du pays. Du projet du baron Haussmann peu de villes bénéficieront.

Malgré l'envergure du programme, on meurt toujours dix fois plus de tuberculose dans les banlieues et les arrondissements ouvriers que dans les arrondissements bourgeois. Il faut dire que la médecine n'a pas les moyens de contrer la maladie. Si la partie diagnostique bénéficie de progrès importants à la fin du siècle avec la découverte des rayons X de Röntgen et du bacille de Koch, le pendant thérapeutique est particulièrement rudimentaire et sommaire. D'une manière générale, le XIX^e siècle n'est pas celui de la médecine qui soigne, mais celui de la médecine qui apprend à voir, entendre, savoir et à identifier les défis du siècle à venir.

Dans ce contexte de l'impuissance générale, il n'est pas étonnant de découvrir les pouvoirs publics attentistes et un Etat absent. Si l'hygiéniste est celui qui possède la connaissance du terrain, le pouvoir réel est entre les mains des patrons de médecine, personnages emblématiques à qui les savoir et la reconnaissance par le corps social ont donné le pouvoir. A travers eux, s'exprime le point de vue du médecin et ils tiennent la main du législateur. Rien ne peut se faire sans leur accord. Une des

²⁸ Murard , Lion ; Zylberman, Patrick, *L'hygiène dans la République. La santé publique en France, ou l'utopie contrariée 1870-1918*, Paris : Fayard, 1996.

conséquences marquantes est l'absence d'une vision globale des problèmes de santé publique. L'angle d'attaque est toujours médical. La société civile est absente de tous les débats.

Ceci est bien illustré par les débats de l'Académie de médecine sur l'inscription de la tuberculose parmi les maladies à déclaration obligatoire. Souvent inscrites à l'ordre du jour, elle sera sans cesse différée devant une opposition majoritaire. La déclaration d'une maladie encore incurable paraissait inhumaine et vexatoire à ces médecins qui craignaient de jeter l'effroi dans la population en pointant des malades en droit d'exiger le silence de leur médecin. En plus, les médecins s'attachent à protéger un de leurs piliers déontologiques : le secret médical. Les médecins de famille libéraux, respectueux de la déontologie en vigueur et soucieux de sauvegarder une clientèle encore essentiellement bourgeoise, ne pouvaient envisager d'inscrire les tuberculeux sur liste noire. Pour d'autres maladies dont le malade pouvait guérir ou mourir, il avait fait moins de cas : mais ici il ne s'agissait pas moins de marquer des familles entières.

Pourtant, l'Italie a rendu la déclaration obligatoire en 1901, la Grande-Bretagne en 1908, l'Allemagne en 1935. Mais dans chacun de ces pays, il s'agit d'une décision prise par la société civile. La prééminence des médecins semble bien être un particularisme français. Ce choix de protéger le malade de la société et contre la société sera sans cesse renouveler malgré les multiples tentatives de le contredire. Il faudra attendre 1964 pour obtenir la déclaration. Si bien, qu'il n'existe pas de chiffres fiables concernant l'étendue de la maladie pour tout le XIXe siècle et une bonne partie du XXe siècle en France.

On peut néanmoins faire une autre lecture de ces décisions répétées. Il valait mieux éviter de connaître le nombre précis de tuberculeux tant les structures pouvant les accueillir étaient peu nombreuses. Et de fait, la France souffrait d'un déficit chronique de lieux d'isolement pour les tuberculeux. Le sanatorium, invention allemande au XIXème siècle n'a pas connu d'extension précoce en France. Les quelques établissements existant étaient nés de l'initiative privée et s'adressaient aux nantis ou bien aux protégés de généreux donateurs, de voisins généreux qui voulait voir le mal prendre le large. Il faut reconnaître au sanatorium d'être un dispositif coûteux et d'avoir le démerite d'être un modèle outre-Rhin ce qui le discrédite largement dans une France largement revancharde.

En 1900, l'Allemagne possède déjà soixante sanatoria, la France n'en a que six. Jusqu'à la Première Guerre Mondiale, la situation évolue peu. L'afflux des soldats poitrinaires du front change sensiblement la donne. La loi Bourgeois de 1916 institue le système des dispensaires d'hygiène sociale dont la mission est de faire l'éducation anti-tuberculeuse et de faciliter l'entrée des tuberculeux dans des établissements spécialisés. L'Etat soutient l'initiative, mais c'est encore l'argent privé qui prédomine. Au reste, le ministère de la Santé existe peu jusqu'à la seconde guerre. Soit il existe en temps que tel, soit il appartient au ministère de l'intérieur ou bien encore au ministère du travail. Submergée par les poilus poitrinaires, la France reçoit à partir de 1917 une aide importante venant des

Etats-Unis. Les Américains ne comprennent pas que le pays de Pasteur possède un tel retard dans le traitement social de la maladie. Présente quatre années, cette mission va avoir un rôle déterminant dans la réforme de la lutte antituberculeuse et va servir de modèle et de catalyseur pour motiver un sursaut national.

La mission s'installe en France en 1917 et choisit le quartier populaire du XIXème arrondissement à Paris et l'Eure et Loire, milieu rural, pour montrer le bien fondé de ses méthodes. Elle se fixe pour buts de sensibiliser l'opinion aux dangers de la peste blanche et d'éduquer la population au mieux vivre hygiénique, de recueillir des informations traitées par son bureau de la statistique, d'aider financièrement les départements à mettre en place des structures d'accueil et d'orientation des tuberculeux. Par contre, à des rares exceptions près, elle ne s'intéresse pas au sort des malades dépistés.

Le travail des missionnaires ne pouvait qu'impressionner les habitants du pays des médecins de Molière. En peu de temps, la France est face à la machine de propagande américaine, avec ses films éducatifs, ses timbres antituberculeux, ses médailles pour les enfants des écoles qui acceptent de dormir la fenêtre ouverte et qui se sont lavés les mains avant chaque repas. Le maître d'école est l'arbitre et l'entraîneur pour que son école soit aussi couronnée. Des équipes ambulantes sillonnent les routes de France pour porter la bonne nouvelle et en 1922, 1250000 adultes et 1500000 enfants seront touchés.

Dans la foulée de la Fondation Rockefeller, l'Etat consent alors un effort sans précédents. Cryptiques en 1916, les subventions étatiques passent à 36 millions en 1920, pour atteindre même 61 millions en 1921. Du coup, les équipements se multiplient rapidement. En 1917, on comptait 52 dispensaires en France. En 1921, ils sont 421 et touchent 79 départements. Les sanatoria populaires qui pouvait accueillir 1162 malades en 1917, proposent 20000 lits en 1921. Le capital humain suit la même évolution.

En 1921, la France n'a certes pas encore refait totalement son retard, mais lutte antituberculeuse est passée du pas au galop. Reconnaissons tout de même que l'ensemble reste encore brouillon. 1921, c'est aussi la date que choisit, Albert Calmette, pour proposer la vaccination antituberculeuse. Par une sorte de télescopage dont l'histoire détient les secrets, au moment où l'on prend la pleine mesure du péril intérieur, vient se profiler un moyen qui pourrait rendre à terme toute l'énergie et les moyens investis inutiles. En quelques mois, il propose la perspective de voir les structures si chèrement et difficilement acquises se vider de leur sens. On imagine déjà les réticences et les résistances que cela pourra produire.

Essayons de nous intéresser aux succès des politiques antituberculeuses en Allemagne et en France. Depuis le milieu de XIXème siècle, l'Allemagne a eu une politique volontariste et décentralisée de santé publique de lutte contre la tuberculose. Les résultats de cette politique (baisse de la mortalité et

de la morbidité tuberculeuse) sont responsables d'une certaine sérénité quant à la maîtrise de la maladie. Dès lors, que la médecine a tracé une voie et en récolte les dividendes, il ne sert à rien de soumettre la population au hasard et à l'angoisse et l'individu peut reprendre sa place. En définitive, la question éthique est posée de manière explicite parce que la société allemande semble maîtriser le fléau et donc peut se permettre d'envisager un débat éthique sur la place de l'individu en dehors de toute situation de menace ou de péril national.

A l'ouest du Rhin, au contraire, la lutte antituberculeuse n'a pas encore accumulé suffisamment de capital d'efficacité. Le dispensaire n'a pas fait la preuve de son utilité et la profession médicale montre à son égard une certaine perplexité. Les discours de l'urgence et du péril qui fondent précisément la première introduction du vaccin ne permettent pas l'ouverture d'un véritable débat éthique national.

3.8. Le procès de Lübeck et l'opinion publique en France.

Avec l'extension du programme vaccinale, en 1924, le BCG a commencé une carrière internationale. L'Institut Pasteur de Paris a accepté à partir de cette date d'envoyer aux laboratoires qui le méritaient une souche de BCG pour la préparation du vaccin localement. Le laboratoire de l'Hansesstadt de Lübeck dans le Nord de l'Allemagne a fait une telle demande et obtient la précieuse souche.

En Allemagne, quelques chercheurs et médecins avaient entrepris d'expérimenter le vaccin BCG en prophylaxie animale. Moins nombreux furent ceux à l'utiliser en médecine humaine, tout du moins jusqu'en 1930, année de la catastrophe de Lübeck²⁹. Après décision du sénat local de cette ville, la vaccination y avait été introduite à grande échelle. 72 des 256 nourrissons vaccinés moururent de tuberculose suite à la "vaccination "par le BCG³⁰.

Dans un contexte de fortes tensions franco-allemandes, le procès qui suivit, fut le prétexte d'une mise à plat des règles à suivre pour mettre en place une campagne de vaccination de grande ampleur. Ce procès est certainement, le plus long procès que la médecine ait connu au XXe siècle. Le procès se tient dans un gymnase avec quelques 150 parties civiles, quatre accusés, plus de dix avocats et les clameurs des manifestations nazies qui s'élèvent de la rue et annonce des lendemains qui pleurent. Plus de 20 experts intervinrent, la majorité des expertises fut divergente, mais elles offrirent une

²⁹ Voir l'article initial de S. Hahn, " Der Lübecker Totentanz ", *Medizinhistorisches Journal*, 1995, pp. 61-79; et les contributions dans ce rapport par Philippe Menut et Christian Bonah.

³⁰ Archives du procès de Lübeck, Schleswig-Holstein.

autopsie des difficultés inhérente à l'organisation technique d'une campagne de vaccination. Collectivement, les questions des garanties de qualité du vaccin, de la réalisation matérielle de l'acte vaccinale furent abordées. Des questions de fond furent posées : Qui peut préparer un vaccin ? Dans quelles conditions matérielles et avec quelles précautions ? Qui peut l'administrer ? Qui peut le recevoir ? Qui prend la décision de l'acte médical ? Comment les parents doivent-ils manifester leur accord ?

Cette dernière question fit l'objet d'un débat, passionné et passionnant, au parlement allemand. A la tribune du *Reichstag*, le député socialiste Julius Moses critique d'une manière explicite la médecine moderne et la place prise par la bactériologie dans les pratiques médicales. Il met en avant les nombreuses controverses scientifiques qu'a fait naître la vaccination par le BCG pour montrer que ce dernier est toujours en phase d'expérimentation et que le doute persiste quant à son innocuité et son efficacité. S'adressant à un sujet qui n'est pas malade, et tant que les savoir et les savoir-faire ne sont pas stabilisés, il considère que toute vaccination est une expérimentation sur l'homme. Il critique les médecins qui sont aveuglés par la nouveauté que la médecine moderne impose au médecin et qui tente d'objectiver le patient³¹. Son idée force est la suivante : en devenant scientifique, la médecine nie le corps qui souffre et le médecin devient un apprenti sorcier.

Qui plus est, il dénonce l'asymétrie d'information dont bénéficient vaccinés et vaccinateurs. Ce sera 15 ans plus tard, un des thèmes centraux du procès de Nuremberg, concernant le consentement éclairé. Bien que les vaccinateurs aient demandé l'accord écrit des parents, il leur avait caché la nature exacte de l'acte, le jugeant impopulaire³². De surcroît, les parents étaient incités à vacciner par des gratifications. Ce sont les couches sociales inférieures et les pauvres de la ville qui ont payé le plus cher la catastrophe de Lübeck.

Enfin, le député Moses propose une réflexion sur une éthique de l'expérimentation pour définir un ensemble de bonnes pratiques. En même temps, le Conseil de la Santé de la Santé du *Reich* promulgue des directives, que chaque médecin doit signer avant de rentrer en fonction dans une institution étatique. Ces directives édictent certains principes tels que le consentement éclairé du patient, la non-exploitation de la condition sociale du patient, une attention particulière lorsqu'il s'agit d'enfants, l'obligation d'un rapport sur chaque nouveau traitement³³. Elles constituent la première formalisation de ces règles et font pour la plupart écho aux dérives mis en évidence au cours du procès de Lübeck. Notons que nombre de ces points, seront repris, sans évocation directe comme le montre Paul Weindling dans sa contribution, par les procureurs et les juges du procès de Nuremberg.

³¹ J. Moses, " Der Totentanz von Lübeck ", Rabeudeul b., Dresdes, 1930.

³² Ibidem.

³³ C. Ambroselli, op. cit. , 1988, p. 29-30.

Ce débat éthique s'inscrit donc dans une défense de l'individu face au pouvoir médical. Il s'appuie sur une vision individualiste et libérale qui doit permettre à chacun de faire un choix rationnel en appréciant au mieux l'information. Il n'est pas question de solidarité et de définition d'une éthique d'action citoyenne et collective : la santé est conçue comme un bien propre et inaliénable.

Les Français suivront de près le procès de Lübeck et ses développements. De nombreux journaux publieront des interviews et des résumés de l'avancée des débats. Mais jamais, le débat éthique ne prend d'ampleur à l'ouest du Rhin. L'opinion générale, enfermée dans un nationalisme grandissant, se montre plus intéressée par la défense du BCG, découverte française³⁴. Plus encore, le débat éthique allemand sera perçu en France comme emprunt de nationalisme ; et Calmette d'écrire que ce Moses est un " fou ".

Si l'appel au nationalisme est une explication possible de cette dichotomie France-Allemagne, elle me paraît partiellement pouvoir rendre compte de l'absence de débat en France. Qui plus est, tacitement, la Société française s'en remet totalement à " sa noblesse médicale " pour faire les meilleurs choix pour elle. Et comme nous l'avons déjà vu, le pastorisme lancé sur son aire apparaît comme la justification et la seule issue. Les pastoriens, riches d'un très fort capital symbolique, définissent priorités et manières de se comporter. Notons, tout de même, que le procès de Lübeck a permis quelques changements réalisés dans le secret du laboratoire de production de l'Institut Pasteur de Paris. Par ailleurs, il est à l'origine d'un projet de loi qui est déposé par le groupe socialiste à l'assemblée en 1939 pour l'indemnisation et la prise en charge des victimes de la vaccination, mais celui-ci fera les frais de la déclaration de guerre avec l'Allemagne³⁵.

Malgré un jugement favorable au BCG, l'épisode de Lübeck a constitué un formidable frein à l'utilisation internationale du BCG. La confusion des débats y est certainement pour beaucoup. Aucun autre vaccin, n'a connu de telle catastrophe et il sert toujours de point d'appui aux opposants à la vaccination.

3.9. L'après 1945 et les changements dans le débat éthique sur la vaccination.

Voyons pour terminer les changements que connaîtront les politiques vaccinales en France dans la dernière partie du siècle. La seconde Guerre Mondiale ne doit pas être perçue comme une parenthèse

³⁴ Voir la presse médicale ou bien les coupures du matin qui ont couvert le procès.

³⁵ Projet de loi Arbeltier, soutenu par de nombreux parlementaires socialistes issus du Front Populaire, Assemblée Nationale, Janvier 1939.

dans le domaine de la Santé publique, mais plutôt comme une période de structuration du champ. La lutte contre la tuberculose, en particulier, s'inscrit dans le projet pétainiste de défense de la famille et de la patrie. Cette mise à plat et cette projection, n'est pas une opération autonome. Elle répond aussi aux préoccupations de l'occupant qui s'inquiète de voir ses soldats menacés par un si grand nombre de tuberculeux. De nombreuses commissions sont mises en place et établissent les plans d'une politique d'amplitude nationale. Si la plupart des projets étaient encore en gestation à la libération, quelques-uns avaient déjà connu quelques extensions. Le BCG, découverte française bon marché, était en bonne place. En particulier, son utilisation était recommandée dans la vaccination des bovidés. Un programme de vaccination obligatoire par le BCG des enfants était prévu, mais la séparation de la France en deux zones rendait difficile la circulation d'un vaccin en zone occupée et son utilisation en zone libre. Des accords avec les autorités d'occupation ont permis toutefois, mais dans des conditions variables, la mise en place de stocks dans la zone Sud.

Après la guerre, la médecine française a connu un petit Yalta. Deux personnalités de premier plan vont se partager la santé publique, deux professeurs de médecine. Le premier, pédiatre, est Robert Debré. Le second, issu de la bactériologie, n'est d'autre que le neveu de Pasteur, René Pasteur-Vallery-Radot. Au premier, revient la santé publique, au second la recherche et l'Institut Pasteur. Ce bicéphalisme a des conséquences marquantes. Sur la question du BCG, les convergences sont fortes. R. Debré a utilisé le vaccin depuis ces débuts et est convaincu de son intérêt en prophylaxie humaine, Pasteur Vallery-Radot protège, de son côté, les intérêts de l'Institut Pasteur qui reste le seul producteur du vaccin. Ces deux hommes ont beaucoup contribué à l'amplification de la vaccination. Mais les données du débat changent considérablement avec l'arrivée des antibiotiques. Enfin, les tuberculeux pourront être soignés : les sanatoria et les dispensaires antituberculeux vont connaître une lente reconversion. Les choix politique, jusque là libéraux et incitateurs, vont se faire coercitifs. Reprenant le projet pétainiste de 1943, le 5 janvier 1950 est présenté un projet de loi rendant obligatoire la vaccination pour un certain nombre de catégories de la population. Un régime de sanction est prévu pour les éventuels récalcitrants. Cette loi s'inscrit dans les ordonnances de 1945 sur la Sécurité sociale et de 1946 sur la Protection Maternelle et Infantile sur lesquelles elles s'appuient. Cet ensemble législatif marque l'entrée des politiciens dans la structuration du champ de la santé publique. Les médecins ne sont plus les décideurs, mais sont relégués au rang d'influents conseillers. Dans une certaine mesure et par voix interposée, l'individu reprend la parole pour dire ce qu'il attend de sa médecine.

Signe de l'intérêt des députés pour ces thématiques nouvelles, ils ont adopté la loi sans débats la veille des vacances parlementaires avec 17 députés présents³⁶. Au Conseil de la République, le sénat

³⁶ M. Ferru, op. cit., 1976, pp. 105-113.

actuel, les débats furent plus longs. Partisans et opposants de la vaccination ont été auditionnés par la Commission de la Famille. Lors du débat, le sénateur Rochereau, considère que le projet de loi “ fait une obligation à tout père de famille d'abandonner leur droit traditionnel au libre choix du médecin et de la médecine pour leur imposer une médecine officielle, dont on sait par ailleurs que les doctrines durent, en général, l'espace d'une génération ”³⁷. En outre, il considère que le consensus n'existant sur la valeur du procédé, il serait “ anormal et ahurissant ” de “ contaminer ” les enfants. D'autres l'accompagnent dans sa défense des libertés individuelles. Ils demandent, en particulier, que l'article 5, concernant les sanctions contre ceux qui n'accepteraient de se plier à la loi, soit retiré du projet³⁸.

Le discours du sénateur Lafay, rapporteur sur ce projet de loi, se situe sur un autre registre. Pour lui, il est anormal que la France, pays du BCG, soit l'un des “ seuls pays ” où le vaccin est si peu utilisé. Il invite à se faire vacciner par patriotisme. Il n'est pas dès lors surprenant que dans un pays fragilisé par un long conflit et la recherche de son identité, les sénateurs appuient la loi repoussant le débat sur la place de l'individu aux calendes grecques : le projet est voté avec 418 voix contre 22 !³⁹

Les décrets d'application de la loi sont non moins coercitifs et prennent pour cible les médecins, qui sont nombreux à s'opposer à cette vaccination, et qui favorisent un échappement vaccinal qui dans certains secteurs peut concerner plus de 50% de la population concernée. Pour établir un contrepois, des médecins sont habilités à mener une contre-expertise et invalider la décision du médecin familial lors qu'il y a suspicion de complaisance. Par ailleurs, la campagne de vaccination s'appuie largement. Quelques procès de médecins anti-vaccinationnistes auront lieu dans lesquelles les juges donneront systématiquement raison au médecin contre l'Etat au nom du libre exercice de son art⁴⁰.

Mais rien n'y fait. Même si le nombre de vaccinations a augmenté considérablement, en particulier grâce aux campagnes de vaccination dans les écoles, certains considèrent qu'au maximum, 70 % de la population des classes d'âge concernées ont été vaccinés. Parmi les médecins libéraux, les phthisiologues ont été certainement, au début, les plus réticents. Mais, avec l'apparition des antibiotiques et la chute du nombre de malades, leurs résistances déclinent rapidement. L'opposition se déplace vers les cabinets des pédiatres, en particulier certains homéopathes, et de ceux des nombreux généralistes qui ont considéré le vaccin avec beaucoup de défiance. C'est la grande époque des certificats de complaisance. Le bouche à oreille permet aux familles réticentes de localiser les médecins qui acceptent de ne pas vacciner.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Archives du monde contemporain, Fointainebleau, fonds DGS 840273, Commission de la tuberculose.

Par ailleurs, les ligues anti-vaccinationnistes, particulièrement actives jusque dans les années 1970 porteront ce débat et lui donneront une large publicité. On y retrouve, à la fois des médecins, des notables et des ouvriers. Elles combattent toutes les vaccinations, mais marquent un faible pour le BCG. Elles exploitent les incertitudes scientifiques concernant le vaccin et utilisent une propagande jouant sur la corde de la dramatisation. Leurs tracts, dont la première page présente souvent un enfant soi-disant victime du BCG, sont des recueils de l'ensemble des résultats anciens ou récents en défaveur du BCG. Par ailleurs, les anti-vaccinationnistes réintroduisent la notion d'individu et reprennent vingt ans plus tard les débats dont le procès de Lübeck est le prétexte. Du reste, la référence au drame allemand est largement utilisée pour cristalliser les craintes vis-à-vis du vaccin et de la médicalisation de la société.

Les rapports des renseignements généraux les concernant permettent de suivre leurs activités. Elles organisent des pétitions dont les résultats sont envoyés aux parlementaires, et qui remplissent aujourd'hui des cartons entiers aux archives du monde contemporain à Fontainebleau, et prônent le libre choix de sa médecine. Il faut mettre à leur actif, la loi de 1971, portant sur l'indemnisation et la prise en charge des enfants ayant eu à pâtir de la vaccination.

Depuis quelques années, la question du maintien de la vaccination par le BCG est discutée. L'arrivée du sida et de son cortège d'infections opportunistes, dont la tuberculose a permis un maintien de l'obligation. Mais, avec les succès de la tri-thérapie, la question est de nouveau à l'ordre du jour. Les termes du débat sont les suivants : connaissant le peu de malade atteint de tuberculose, il devient moins cher, de les soigner avec les antibiotiques que de continuer à administrer à grande échelle. Pour les adversaires du vaccin, l'histoire connaît sa fin. Pour les partisans, on sous-estime le calvaire subi par celui qui aurait pu être vacciné et protégé, et rien ne permet de dire que la tuberculose ne connaîtra pas un regain après l'arrêt de la vaccination. Trancher dans ce débat n'est pas simple. Citons quelques exemples sans les discuter. Les USA n'ont jamais vacciné à grande échelle avec le BCG. Les Pays-Bas ne vaccinent pas leur population et le niveau de tuberculose est plus bas qu'en France. La Suède a décidé d'arrêter de vacciner avec le BCG et la tuberculose a connu une petite remontée.

Conclusion

Contrairement à l'Allemagne, en France on ne se pose pas de questions éthiques dans les années 1920. Ce constat est de rigueur pour l'ensemble de la population et pour les scientifiques et médecins en particulier. Le verrouillage a tous les niveaux, par un petit nombre d'hommes qui définissent ce qu'est l'intérêt général est certainement en partie la raison de cette absence. Par ailleurs, il apparaît que plus une société s'est donnée les moyens de lutter contre un fléau, plus il est vraisemblable qu'elle est

disposée à se poser des questions éthiques. A l'opposé, face à l'urgence et à la menace d'un mal omniprésent qui touche l'ensemble du corps social, la priorité appartient à l'intervention et le questionnement éthique est relayé à l'état d'un luxe qui détournerait d'une protection impérative à atteindre.

Même le drame de Lübeck, avec ses 72 petits morts, ne remettra pas en cause la vaccination en France. Les mêmes qui ont défini ce qui est bon pour tous géreront la crise avec la même maestria. Le vaccin sera juste ébranlé.

L'application d'une démarche historique pour l'étude des problèmes éthiques posés par une prévention vaccinale fait apparaître l'opposition entre éthique citoyenne, qui fait reposer sur chacun la réussite d'une politique vaccinale et éthique individuelle qui reconnaît à chacun d'apprécier son intérêt à se faire vacciner. C'est là le paradoxe de la vaccination : elle peut nuire à l'individu tout en profitant à la collectivité. Dès lors, les politiques de santé publique oscillent entre un libéralisme plus ou moins dur où l'on laisse l'individu assumer son choix et une vision solidariste qui ne reconnaît que le groupe et accepte d'assumer les risques pour l'individu. Enfin, l'étude de ces débats permet de mesurer la fracture que constitue la Seconde Guerre Mondiale dans la définition des politiques de santé publique en France. Dans cette définition, la période de Vichy ne doit pas être considérée comme une parenthèse, une mise en silence, mais comme l'origine, et dans une certaine mesure le moteur de la réforme. Cette affirmation pose des questions évidentes à l'histoire récente de la santé publique en France. De ce fait, une meilleure connaissance historique des acteurs et des débats de cette période nous semble une nécessité démocratique actuelle et son absence constitue un manque criant.

Cette présentation est centrée sur le cas français, tout en se permettant quelques intrusions à l'étranger. Mais, la fin de la seconde Guerre mondiale a consacré aussi la création d'organismes supranationaux qui mènent des campagnes de santé publique. Leur histoire avec les succès et les échecs reste à être écrite également. Les pays en voie de développement sont leur terrain d'action prédominant. Des grandes campagnes ont été dirigées historiquement, d'abord par le FISE, l'ancêtre de l'UNICEF, puis par l'OMS. Bénéficiant d'une infrastructure lourde, ce sont des campagnes de masse. La vaccination par le BCG est inscrite au programme de l'OMS contre la tuberculose et on espère bientôt atteindre une couverture vaccinale optimale. Cependant, d'une manière générale, les résultats obtenus ne sont pas à la hauteur des espérances. Dans les années 1950, une de ces grandes campagnes qui devait servir aussi de terrain d'expérimentation pour prouver l'efficacité du BCG, a donné des résultats très modestes. On discute encore de ces résultats. Avec cette massification, chez des personnes fragilisées, la question du rapport à l'individu mérite à nouveau réflexion.

4. Ethique et recherche biomédicale en Allemagne. Le procès de Lübeck et les Richtlinien de 1931

Par Christian Bonah, (Université Louis Pasteur, Strasbourg)

Introduction

Dans les procès de Lübeck, de Nuremberg et de Paris la médecine en tant qu'activité scientifique est au cœur des faits. Et pourtant dans les trois séries de procès la science en tant que telle n'y figure pas vraiment. Il y a des faits scientifiques et des experts scientifiques, mais le faire scientifique et les questions inhérentes à cette pratique lorsqu'elle est appliquée à l'homme sont largement absents. Au fond, tout se passe comme si la médecine scientifique n'était pas un sujet à débattre. Lorsqu'une catastrophe brutale interrompt le cours des choses ce sont soit des hommes défaillants qui sont mis en cause soit des mauvaises pratiques scientifiques. Mais les faiblesses du système scientifique en tant que tel sont rarement adressées directement. Regardons de plus près cette représentation commune trop simple et trop idyllique.

De manière concrète, il convient d'abord de présenter trois visions différentes des événements à Lübeck en 1930. D'abord, celles des médecins responsables de la vaccination, ensuite celle des opposants à la médecine scientifique et dans ce cas précis au BCG, et puis celles des juges et jurés. Au fond les trois groupes ne voient pas la même chose lorsqu'ils regardent les mêmes événements de Lübeck. Opposants et défenseurs de la médecine moderne expérimentale, chaque groupe part de ses propres certitudes préalables. Chaque groupe possède aussi sa rationalité propre. Dans un deuxième temps, il convient de se tourner vers les aspects juridiques et législatifs de la catastrophe à Lübeck. Là encore, le juge et les jurés ne répondent pas directement aux questions qui leur sont posées. La logique et la perception juridique sont encore autres. Pour terminer, nous allons analyser comment le jugement en dépit de toutes ces visions différentes finit par trancher. Si nous allons souligner l'absence d'un questionnement concret sur le fonctionnement même du faire scientifique, il existe un deuxième absent significatif à Lübeck, les victimes. L'indemnisation étant acquise, leur espace de présence et de parole lors du procès est très restreint. A regarder de plus près, n'est-ce pas non plus l'un des traits caractéristiques des deux autres séries de procès ?

4.1. Tuberculose et vaccination à Lübeck en 1930 :

Certitudes scientifiques, pratiques médicales et les médecins de Lübeck.

Depuis 1882 la tuberculose est une maladie infectieuse dû à *Mycobacterium tuberculosis*, le Bacille de Koch. Il s'agit d'une infection endémique qui sévit surtout dans des populations dénutries avec des conditions de vie insalubres. Sa prévention repose en grande partie sur une vaccination efficace mise au point en France par Calmette et Guérin, le B.C.G.¹ Après un travail de laboratoire de longue haleine, plus de treize ans, entre 1908 et 1921 à l'Institut Pasteur de Paris, Léon Charles Albert Calmette (1863-1933) et Camille Guérin (1872-1961) réussissent à préparer un vaccin oral contre la tuberculose, le vaccin du BCG (bacille Calmette-Guérin, c'est-à-dire une souche "très atténuée" de *mycobacterium bovis*). Entre 1921 et 1929, ce traitement préventif a été utilisé chez un certain nombre d'enfants en France apparemment sans accidents notables. Il est donc considéré comme efficace et inoffensif. Au bout de 10 ans d'expérience clinique une équipe expérimentée de médecins à Lübeck, dirigée par le Prof. Deycke (responsable de l'hôpital de Lübeck et de son laboratoire de bactériologie) et le Dr. Altstaedt (responsable de la santé publique de la ville), propose son utilisation dans la ville hanséatique. Le *Gesundheitsrat* (Conseil de santé de la ville formé par des médecins et des représentants de la société civile) est convoqué au sujet de la vaccination. Le responsable du dispensaire anti-tuberculeux, Dr. Jannasch, propose une communication sur le B.C.G. au *Lübecker Arztlischer Verein* (Société des médecins de la ville). Les deux instances locales de santé publique consultées se déclarent favorables à l'introduction de la vaccination. Le vaccin n'est efficace que si l'administration se fait pendant les 10 premiers jours de la vie. Cette consigne émane directement des prescriptions de Calmette. Comme il s'agit d'enfants mineurs, on demande aux parents de signer une autorisation de vacciner leurs enfants. Cette proposition va au-delà des pratiques établies par l'Institut Pasteur, mais elle constitue une règle généralement admise en Allemagne pour les interventions chirurgicales. Elle trouve son extension dans le cas de cette administration vaccinale. Comme la naissance est souvent entre les mains d'une sage-femme, il leur est demandé de pratiquer la vaccination au même titre qu'aux médecins de la ville. Là encore les médecins responsables de Lübeck suivent à la lettre les orientations établies par Calmette. Les sages-femmes sont informées et instruites lors de trois réunions officielles. Comme il s'agit d'un vaccin oral on parle d'ingestion (*Fütterung*) et un non-médecin peut procéder à l'administration. La même stratégie avait été mise en place en France par Calmette pour assurer l'extension de la vaccination à grande échelle. Plus de 250 enfants sont vaccinés sans souci. Un traitement médical préventif suit sa routine, des faits scientifiques justifient la pratique médicale si tout va bien.

Il importe dans un premier temps d'insister sur l'introduction de la vaccination à Lübeck. Le statut épistémologique attribué à la pratique de la vaccination est l'une des questions-clés du procès. Ce

¹ E. Pilly, *Maladies infectieuses à l'usage de étudiants en médecine et des praticiens*, Paris 1988.

statut épistémologique dépend du degré de certitude scientifique d'un moment. Il permet de distinguer un traitement médical habituel, d'un traitement nouveau ou d'une expérimentation humaine. Cette distinction détermine le cadre de ce qui peut être considéré comme les règles d'une bonne pratique clinique. Un traitement médical habituel, dont l'efficacité et l'innocuité sont prouvées scientifiquement et qui est déjà utilisé et prescrit par le corps médical nécessite seulement les précautions classiques de tout acte médical. Il s'inscrit dans le cadre d'un contrat tacite entre le médecin et le patient qui est fondé sur la préservation et l'amélioration du bien-être individuel du patient et une confiance réciproque. Un nouveau traitement, dont l'efficacité et l'innocuité sont prouvées de manière scientifique mais qui n'a pas encore fait l'objet d'une utilisation à grande échelle nécessite une information préalable des utilisateurs (médecins et patients) ainsi que des précautions accrues lors de l'administration. Enfin, une expérimentation scientifique sur l'homme représente des risques tout à fait particuliers et elle est subordonnée à des règles explicites ou implicites de la démarche scientifique, notamment l'expérimentation animale préalable et une évaluation des risques encourus. Ces règles sont en voie d'être établies dans les années 1920 et 1930, dans un premier temps à un niveau que nous qualifierons d'*ethos* : c'est-à-dire par la diffusion d'un standard du faire qui implique un groupe social et professionnel directement en prise avec ces pratiques sans qu'une codification explicite fixe de manière écrite ces règles éthiques.

Depuis le début de l'introduction de la vaccination par le BCG jusqu'à la fin du procès, les trois médecins de Lübeck souscrivent à la première vision, celle d'un traitement médical habituel. De ce point de vue, et au regard des pratiques de Calmette en France, on est obligé de reconnaître plusieurs faits : premièrement l'introduction de la vaccination à Lübeck s'appuie sur une évaluation indépendante (pas totalement tout de même) par les instances d'un système de santé publique structuré et démocratique qui contraste fortement avec la désorganisation de la santé publique et la main-mise officieuse de Calmette et de l'Institut Pasteur sur les instances politiques en France. Deuxièmement, les responsables de la vaccination à Lübeck, malgré leur conception initiale, tiennent à informer (dans des limites discutables) les vaccinés et les vaccinés de la démarche entreprise. L'information passe par les institutions existantes de santé publique et par la grande presse quotidienne. Si cette information reste biaisée et partielle comme nous le montrerons plus loin, elle a le mérite d'exister. L'information donnée suit dans ces grandes lignes les informations diffusées par Calmette. La seule différence qui existe c'est que Calmette n'informe pas directement les personnes vaccinées, mais seulement les personnes relais, c'est-à-dire les médecins et sages-femmes qui distribuent et surveillent la vaccination. Troisièmement, seuls la structure et le fonctionnement du système de santé publique à Lübeck permettent d'atteindre le taux important de la couverture vaccinale d'environ 84 % des nouveau-nés de la ville. Cette organisation contraignante conduit à une concentration importante de vaccinations dans un espace géographique limité qui explique à la fois l'ampleur de la catastrophe et la possibilité de sa détection rapide. Il est fort probable que dans un système plus dilué comme celui de

Calmette en France une catastrophe de la même importance n'aurait pas pu avoir lieu. Elle aurait été aussi beaucoup plus difficile à mettre en évidence comme le montre la controverse avec Lignéres. Là où en France les événements en Bretagne peuvent être étouffés par un cercle médical restreint au niveau de l'Académie de Médecine, à Lübeck le système de santé publique impliquant des fonctionnaires étatiques indépendants et le pouvoir politique local, conduit immédiatement et inmanquablement à une enquête publique des événements. Il apparaît ainsi que les structures de santé publique permettent un certain contrôle efficace, tout en sachant qu'elles créent en même temps, par leur efficacité dans l'introduction massive de la vaccination, les circonstances même qui ont rendu possibles l'étendue de la catastrophe. Comme pour toute activité médicale, l'efficacité n'est pas exempte de risques supplémentaires créés par cette même efficacité. La santé publique aussi possède ses propres risques iatrogènes.

4.2. La catastrophe et le procès.

Le 20 février 1930 la presse locale informe la population de l'organisation d'une campagne de traitement préventif gratuite contre la tuberculose par le milieu Calmette. L'information des parents s'est fait par intermédiaire de petits prospectus jaunes (gelber Zettel) :

“ Lutte contre la tuberculose !

25 % des enfants qui naissent de parents tuberculeux, ou qui sont élevés dans une famille où vit un tuberculeux, meurent de tuberculose.

Mais aussi de nombreux enfants de parents en bonne santé, vivant dans des lieux sains, en meurent tôt ou tard, par le fait d'une contamination par des étrangers.

Pour cette raison, faites tout pour protéger vos enfants de cette maladie. En premier lieu, les enfants, qui ne tiennent pas compte d'une éducation saine, doivent être protégés avec force de la contamination tuberculeuse. En plus, vous êtes en mesure aussi de veiller à ce que vos enfants reçoivent dans les premiers jours de leur vie le milieu de Calmette qui est un milieu indiqué contre la contamination, et qui sera administré gratuitement par votre sage-femme ou votre médecin de famille.

Ce milieu est totalement inoffensif ; il n'y a pas d'effet secondaire après son utilisation.

Il est donné à boire simplement par les enfants. La condition sine qua non est que la prise ait lieu dans les dix premiers jours de la vie. Les médecins et les sages-femmes donnent des conseils à ce sujet ; ils prennent en charge aussi votre formulaire d'administration gratuite du milieu.

Faites tout pour la santé et l'existence de vos enfants ; employez le milieu de Calmette, que vos enfants grandissent en milieu tuberculeux ou non.

Lübeck : Le Gesundheitsamt

Le Tuberkulosefürsorgestelle² ”

Le 24 février la campagne de vaccination débute de manière officielle. 84% des nouveau-nés de la ville sont vaccinés. Le 6 mars survient la première atteinte d'un enfant vacciné. Le diagnostic retenu est celui d'une tuberculose congénitale, atteinte extrêmement rare. Depuis la mi-avril, plusieurs "enfants-Calmette" sont hospitalisés avec des tableaux cliniques incertains : fièvre, nausée, vomissements, ganglions cervicaux et troubles de l'alimentation. Le premier décès d'un enfant vacciné survient le 17.04.1930 sans qu'un lien de causalité claire puisse être établi avec la vaccination. L'autopsie de l'enfant est refusée par les parents. Devant la multiplication des complications et le décès le 25.4.1930 d'un 4^e enfant vacciné, les administrations sont suspendues le 26 avril 1930 par le responsable de la production du vaccin et directeur de l'hôpital Deycke. Celui-ci ordonne également le retrait immédiat des ampoules vaccinales encore en circulation à l'hôpital. Le milieu Calmette est remplacé par un produit de remplacement inoffensif et inefficace. Altstaedt, immédiatement informé de la situation, omet de retirer les ampoules qui circulent encore en ville. " Pour ne pas inquiéter les parents " aucune information est donnée au public. Le 6 mai l'étendue de la catastrophe devient évidente et Altstaedt informe le président du *Gesundheitsamt* (l'institution régionale responsable de la santé publique de la ville). Le *Gesundheitsrat* est convoqué, en respectant le délai habituel, pour le 13 mai 1930 et on crée une commission d'enquête. La réunion du 13 mai conduit à l'arrêt définitif de la vaccination, établit la nécessité de surveiller les enfants vaccinés et on décide d'informer le grand public, le *Reichsgesundheitsamt* (institution de conseil auprès du ministère de santé), Calmette en France et la presse. Le bilan provisoire établit que 8 enfants vaccinés sont morts et 23 autres sont gravement malades. Le lendemain le *Gesundheitsrat* rend public son premier rapport sur la base duquel est saisi le procureur général Lienau qui ouvre une instruction contre X pour homicide et coups et blessures involontaires par négligence. Le 16 mai le pouvoir central du *Reich* envoie deux experts, Bruno et Ludwig Lange qui confirment le diagnostic d'une tuberculose intestinale en rapport directe avec la vaccination orale. Les expertises concernant la bactérie responsable sont impossibles puisque les solutions vaccinales ont été " détruites par précaution ".

Le 19 juin 1930, le procureur général Lienau arrête les chefs d'accusation et les responsables sont mis en accusation³. Une enquête préliminaire est ouverte contre le professeur Deycke, les Docteurs

² Prospectus de propagande à l'intention des parents de Lübeck, Landesarchiv Schleswig-Holstein (LASH).

³ Notification au juge d'instruction par Lienau, 19/06/30, LASH.

Altstaedt et Klotz (responsable du service clinique des enfants) et l'infirmière Anna Schütze pour "avoir causé à Lübeck par négligence dans l'attention nécessaire que requière leur fonction et leur emploi dans la production du vaccin et l'organisation et la surveillance de la campagne de vaccination, la mort d'un groupe d'enfants, et coups et blessures [Körperverletzung] chez d'autres enfants"⁴.

Le procès s'ouvre le 12 octobre 1930 dans un gymnase de la ville. Aucun autre endroit ne pouvait accueillir une audience aussi nombreuse. Dès son début il est déjà qualifié de "procès monstre" par la presse. Pas moins de 108 parties civiles, les familles des victimes et des journalistes de la presse nationale et internationale sont présentes dans la salle. Le procès a pour but de déterminer seulement les responsabilités des différents accusés. Le chapitre du secours aux victimes et des dommages et intérêts aux familles est une question résolue dès avant l'ouverture des audiences. Le Land est responsable de ses fonctionnaires et il indemnise les familles. Le procès ne couvrira pas moins de 4 mois, les 76 séances s'étendant d'octobre 1931 en février 1932 et convoquent 16 experts. Les expertises s'étendent sur 23 séances et occupent 30 % du temps total du procès.

Jusqu'en 1932, 77 enfants parmi les 256 vaccinés meurent et beaucoup sont malades. La médecine moderne connaît son premier scandale de grande envergure qui réclame une clarification urgente des circonstances de sa survenue.

4.3. Le procès vu du côté des opposants. La médecine scientifique mise en question.

L'année précédant la catastrophe de Lübeck, Julius Moses membre du parlement allemand (*Reichstagsabgeordneter*) et membre du Conseil de santé du Reich (*Gesundheitsrat*) caractérise les années 1920 comme le temps de la première "crise de la médecine moderne".⁵ Ce constat de la remise en question de la médecine "officielle" s'appuie sur plusieurs phénomènes qui se chevauchent. D'une part, il s'agit de plaintes des représentants de la corporation médicale, qui trouvent la représentation de leurs intérêts insuffisante. Ils se sentent menacés dans leur position sociale et économique. D'un autre côté, il s'agit d'une crise de confiance de la population envers les représentants de la médecine officielle. Cette remise en cause s'accompagne d'un vaste débat sur la liberté de soigner (*Kurierfreiheit*) et la reconnaissance étatique des médecines "parallèles".⁶ Le parti socialiste allemand

⁴ Notification à Deycke par le juge d'instruction de son chef d'inculpation, 20/06/30, LASH.

⁵ Voir pour plus de détails les contributions de Lutz Sauerteig et d'Andreas Frewer dans ce rapport.

⁶ Pour le débat autour de la *Kurierfreiheit*, voir la contribution de Lutz Sauerteig.

(la *Sozialdemokratische Partei*) propose une troisième lecture de la crise. A travers leurs engagements pour la “santé du peuple (Volksgesundheit)”, Julius Moses et d'autres socialistes proposent une interprétation politique de la prise de distance entre patients et médecins. Dans le cadre de cette remise en question apparaît notamment un reproche adressé aux médecins, celui de faire régulièrement des expérimentations sur les malades sans leur consentement.⁷ Dans de nombreuses publications, Moses accuse ses confrères de “rage expérimentale (Experimentierwut)”. Au début des années 1970, R. Steinmann décrit de manière plus distanciée cette période comme celle du “débat autour de l'expérimentation humaine de la République de Weimar”.⁸ Dans l'introduction à son pamphlet “Der Totentanz von Lübeck (La danse macabre de Lübeck)” le parlementaire socialiste J. Moses affirme :

"Je considère comme mon devoir de mobiliser toutes les personnes qui se sentent responsables de la santé publique (Volksgesundheit). Il faut arrêter ces manifestations pernicieuses de la médecine, qui sont la cause de la catastrophe de Lübeck. 75 enfants ont été sacrifiés à l'expérimentation, c'est une épidémie d'expérimentation (Experimentierseuche)"⁹

Dans ces circonstances, les événements du printemps 1930 à Lübeck trouvent une résonance encore amplifiée dans l'opinion publique. Très rapidement des accusations publiques placent aussi la catastrophe de la vaccination dans la collection des “abus” et de “l'usurpation illégale du pouvoir médical”. Selon ces accusateurs, les médecins étaient atteints d'une véritable “dépendance physique à l'expérimentation” (Experimentiersucht). L'ouvrage “Anti-Calmette” de Dr. Walter Kröner permet ici de retracer l'argumentation qui faisait des événements à Lübeck une expérimentation humaine à grande échelle. Concernant la feuille d'information jaune, utilisée par les pouvoirs publics pour l'obtention du consentement éclairé des parents, Kröner remarque :

“Cet appel évite scrupuleusement toute explication qui permet véritablement d'éclairer le sujet. Pas un mot au sujet du “milieu Calmette”. Alors que celui-ci consiste en des bactéries vivantes. Pas un mot

⁷ Voir pour une présentation de ces plaintes les contributions de Lutz Sauerteig et d'Andreas Frewer dans ce rapport.

⁸ Voir à ce sujet : Steinmann, Reinhard, *Die Debatte über medizinische Versuche am Menschen in der Weimarer Zeit*, Med. Diss., Tübingen, 1975 ; Elkeles, Barbara, “Medizinische Menschenversuche gegen Ende des 19. Jahrhunderts und der Fall Neisser. Rechtfertigung und Kritik einer wissenschaftlichen Methode”, in *Medizinhistorisches Journal*, 20 (1985) : 135-148 et plus en détail : Elkeles, Barbara, *Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment zwischen 1835 und dem ersten Weltkrieg*, Habilschrift, Typoskript, Hannover 1991. Publié comme : *Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment im 19. Jahrhundert*, Stuttgart : Fischer, 1996.

⁹ Moses, Julius, *Der Totentanz von Lübeck*, Radebeul/Dresden : Madaus, 1930, p. 4.

concernant une méthode qui est controversée. Alors que la ville de Lübeck est en train de préparer une expérimentation. Tout cela, il fallait le cacher à l'opinion publique. Autrement il n'y aurait eu que quelques rares personnes pour prendre le risque de vacciner. Mais on voulait précisément une expérimentation à grande échelle. Par la largesse de l'expérience on voulait préparer au traitement Calmette son utilisation dans toute l'Allemagne. ”¹⁰

La remise en cause ne se cantonne pas à l'information insuffisante des parents lors de l'introduction de la vaccination. Les critiques du procédé fustigent aussi le fait que Altstaedt paye une prime aux sages-femmes pour chaque enfant vacciné. Julius Moses, l'un des critiques les plus acerbes de la catastrophe, compare son retentissement à un tremblement de terre, qui ruine toute la confiance de la part de la population envers la corporation médicale. Le contexte particulièrement tendu avant les événements de Lübeck provoque des réactions et des réceptions multiples. Les opposants politiques d'une corporation médicale plutôt réactionnaire trouvent une occasion pour promouvoir leurs propres intérêts. Les opposants de la médecine officielle trouvent du grain à moudre pour leurs moulins accusateurs de "l'inhumanité" et des "abus de pouvoir" de la profession. D'un côté le scandale permet de promouvoir les intérêts divers des opposants de la médecine scientifique moderne et de la corporation médicale. Cette opposition existait avant le procès de Lübeck et elle trouve ses motivations principales ailleurs qu'à Lübeck. De l'autre côté, cette opposition est le berceau d'une critique justifiée de certains procédés de la médecine scientifique moderne. Il faut une motivation forte pour s'opposer, comme il faut un intérêt pour saisir la justice. L'accusation d'une expérimentation à outrance, motivée par une conviction politique antérieure, appelle à l'analyse et à l'explication publique des faits. La naissance de la santé publique, la crise de médecine scientifique officielle et la genèse d'un débat éthique constituent des faces d'une même médaille.

Le trait commun et caractéristique de toutes ces critiques touche précisément au statut épistémologique de la vaccination par le BCG en 1930 que nous avons évoqué auparavant. Si les médecins responsables de la vaccination considèrent qu'il s'agit d'un traitement médical habituel, les opposants considèrent que le fondement scientifique de la vaccination est insuffisamment prouvé. De là découle inévitablement une différence dans la lecture et dans l'interprétation des faits. L'opportunité d'introduire la vaccination à Lübeck et la qualité de l'information mise à la portée des intéressés dépend directement du degré de certitude scientifique. Seul le statut épistémologique de ce qui est considéré comme une certitude scientifique permet en dernière instance de définir clairement ce qui est un acte médical justifié (l'introduction de la vaccination et l'échelle de celle-ci) et ce qui est une information consciencieuse et honnête. Ceci nous renvoie immédiatement au cœur des interrogations philosophiques et sociologiques sur la genèse et le développement de ce qui peut être considéré

¹⁰ Kröner, Walther ; Noack, Viktor, *Anti-Calmette*, Berlin, 1931, p. 34-35.

comme un fait scientifique.¹¹ Précisément cette question se pose lors du déroulement du procès de Lübeck. Cependant elle est, comme nous le verrons par la suite, largement esquivée par les juges et par la procédure juridique. Les multiples expertises divergentes qui font partie de la procédure juridique ne conduisent pas à poser cette question fondamentale. La logique inhérente de la procédure juridique ne permet pas d'aborder ce sujet de fond. La question de la responsabilité et de la culpabilité individuelle des personnes évacue toute interrogation plus large sur le fonctionnement même de l'activité scientifique et de la construction des certitudes scientifiques. Et pourtant, il s'agit bien là de la clef-de-voûte de tout l'édifice remis en question par le procès de Lübeck. La même tendance se retrouve par ailleurs dans l'élaboration du jugement et du code de Nuremberg et dans les procès concernant l'affaire du sang contaminé.

4.4. Retour en arrière. Remises en question juridiques d'un consensus scientifique.

Le procès du point de vue d'une bactérie.

Le cours des interrogations du procès de Lübeck suit cependant encore une autre voie. Pour commencer, compte tenu de la tension de la situation politique et scientifique, le tribunal de Lübeck propose de trancher rapidement et clairement cette question : les événements à Lübeck étaient-ils dû à un accident imprévisible (le retour à la virulence du BCG) ? Une négligence, un échange ou une contamination des cultures ou des vaccins à Paris ou à Lübeck ou bien encore une expérimentation intentionnelle ?

Pour ce faire, il fallait d'abord établir la cause des décès des enfants. Les autopsies et les données cliniques affirmaient l'hypothèse d'une tuberculose intestinale. L'hypothèse du lien causal avec la vaccination orale était affirmée par le fait que la plupart des enfants n'étaient pas issus de familles atteintes par la tuberculose. Si ce constat clarifiait la question du lien entre la vaccination et les décès, il faisait apparaître au cours des auditions une nouvelle question. La vaccination était préconisée dans des milieux de familles contaminés par le bacille de Koch où existait un haut risque de contamination infantile. L'information des parents établissait clairement cette circonstance. En revanche, quelle était l'utilité de l'introduction de la vaccination chez des enfants issus de familles non atteintes par la maladie ?

¹¹ Voir à ce sujet l'ouvrage de Ludwig Fleck, bactériologiste et contemporain de la catastrophe de Lübeck : Fleck, Ludwig, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache*, Basel : B. Schwabe, 1935. Traduction anglaise : *Genesis and development of a scientific fact*, Chicago ; University of Chicago Press, 1979.

La deuxième étape de l'instruction était beaucoup plus compliquée. Les experts devaient produire des preuves visibles et pédagogiques pour identifier la bactérie responsable des événements, c'est-à-dire faire la part des choses entre la souche *Mycobacterium bovis* a-virulente (utilisée pour la fabrication du BCG) et le bacille humain virulent. Habituellement cette distinction se faisait précisément sur la différence de virulence dans l'essai animal, les caractéristiques spécifiques des deux bactéries étant par ailleurs très semblables. Devant ce raisonnement circulaire, les experts étaient obligés d'inventer pour les besoins du procès des approches nouvelles s'appuyant sur une détermination biochimique de différentes souches bactériennes, sur la coloration particulière d'une souche atypique Kiel présent dans le laboratoire de Deycke et la reproduction expérimentale d'un retour à la virulence du BCG au laboratoire. Au cours des séances des faits scientifiques se transforment en opinions contradictoires, en controverses entre scientifiques. Cette "autopsie" de la genèse et du développement d'un fait scientifique au cours du procès ouvrait des portes insoupçonnées à des questions nouvelles.

La théorie généralement admise du "virus fixe" (l'impossibilité du retour à la virulence du BCG) était partiellement remise en question. Ainsi, la question de l'introduction de la vaccination se posait de nouveau. Il ne s'agissait plus d'un traitement classique. En conséquence l'information, le consentement éclairé, la population visée et l'organisation de la vaccination nécessitaient d'autres précautions. Dans ce cadre apparaît aussi le fait que le *Reichsgesundheitsrat* avait formellement déconseillé l'utilisation à grande échelle de la vaccination en Allemagne en 1927. Cet avis n'était pas modifié en 1930, malgré un avis plus positif de la section d'hygiène de la Société des Nations en 1928. Les simplifications et généralisations au moment de l'introduction de la vaccination cèdent la place à des avis scientifiques contradictoires habituels du travail scientifique.

Sans pouvoir approfondir ici les diverses questions discordantes mises à jour dans la suite des débats entre les experts et les juges, on peut retenir l'énumération suivante : la présence de la première culture du BCG et de la première vaccination d'un enfant avant l'approbation des instances publiques consultées à Lübeck en 1929 ; la question du bien fondé de l'introduction de la vaccination à grande échelle ; la question du consentement éclairé adéquat et univoque ; et enfin la question de la gestion de la catastrophe, notamment la prévention d'infections supplémentaires, l'information des parents et du grand public, et les diagnostics erronés des premiers enfants malades.

La question initiale, simple - accident, négligence ou expérimentation - engendrait un débat d'expert compliqué et interminable qui finalement épuisait la compréhension et l'intérêt du public. De même, il dépassait la compétence des juges. Les fausses espérances placées en la procédure juridique résultaient en partie d'une mauvaise compréhension de ce qui peut être appelé "la science". Par ailleurs, la procédure juridique avait aussi sa rationalité propre qui ne correspondait pas, elle non plus, aux attentes des victimes et du public.

4.5. “ Tat und Täterschaft ”. La logique juridique, les éléments et personnes du délit.

Le 6 février 1931 est prononcé le jugement de la Deuxième Grande Chambre correctionnelle de la Cour de Justice de Lübeck. Les accusations initiales contre le professeur Deycke et l'infirmière Anna Schütze concernent des négligences lors de la production des cultures et du vaccin. Les Professeurs Deycke et Klotz, ainsi que le Docteur Altstaedt sont accusés de négligences lors de l'organisation et de la surveillance de la vaccination. Un supplément d'accusation, établi au cours du procès, ajoute des négligences lors de l'introduction de la vaccination pour Deycke et Altstaedt.

L'appréciation juridique des actes des accusés demande au préalable une délimitation précise du délit d'un point de vue juridique. La notion de délit renvoie à un acte qui accomplit le délit (Ausführungshandlung). Dans le cas de Lübeck, l'acte constitutif du délit qui engendre immédiatement la mort ou les blessures des enfants, est l'administration (Fütterung) de la solution vaccinale empoisonnée par les sages-femmes ou les parents. Aucun des accusés n'est impliqué directement dans cet acte constitutif, le fait de donner à manger le BCG aux enfants. En revanche, les accusés sont considérés comme indirectement coupables (unmittelbare Täter). Selon le tribunal, ils se sont servis des sages-femmes et des parents naïfs comme outils pour administrer le vaccin aux enfants.

Suivant l'instruction, la cour affirme que la cause de la catastrophe est un échange ou une contamination des cultures du BCG utilisées pour la production du vaccin. Cet échange ou cette contamination avec une souche Kiel, présent au laboratoire de Deycke, a dû se produire dans le laboratoire de celui-ci. Par ailleurs, les jurés arrivent à la conclusion que théoriquement le retour à la virulence du BCG est possible. En revanche, ils considèrent que d'un point de vue pratique cette possibilité est à exclure à Lübeck. D'une part, cette appréciation est justifiée par le constat que le retour à la virulence dans des conditions expérimentales n'a été obtenu que par des petits laboratoires marginaux, alors qu'on pouvait *"remarquer que des grands Instituts de recherche comme l'Institut Robert Koch, le RGA, ou l'Institut Pasteur n'ont jamais en dépit de tous leurs moyens constatés un retour à la virulence"*. D'autre part, les sources potentielles d'un échange ou d'une contamination ne manquent pas au laboratoire de Deycke. Par élimination, le tribunal arrive à l'affirmation que seule une contamination ou un échange accidentel peuvent être à l'origine de la catastrophe, sans qu'on puisse désigner un acte ou une personne précis.

L'acte du délit des accusés commence avec la distribution du vaccin aux sages-femmes. La chaîne causale se déroule ensuite toute seule, de manière automatique et sans autre intervention des accusés. Le tribunal déduit de cette interprétation que tous les actes qui se situent avant l'acte initial de la distribution ne peuvent pas avoir eu une influence sur le délit de par leur chronologie. Ainsi la question de l'opportunité de l'introduction n'est pas considérée comme une négligence, puisque antérieur à l'acte initial du délit au sens juridique. Indépendamment de leurs manquements, les accusés

sont acquittés sur ce point. Par ailleurs, le jugement et plus généralement la logique juridique refuse de prendre en considération les questions éthiques d'une décision scientifique. En dernière instance, les jurés et le juge se déclarent incompétents pour retracer clairement les limites d'une décision qui repose sur des données scientifiques et plus généralement sur leur mode de production .

Par ailleurs, le tribunal déclare que *"les conditions d'une négligence coupable sont de nature extrêmement personnelle. Il ne suffit pas d'établir une faute, pour que quelqu'un soit responsable et coupable d'un point de vue juridique. Il faut toujours vérifier s'il existe un manquement éthique. Une négligence éthique est ainsi la base de la culpabilité, et pour l'évaluation du manquement éthique les capacités et pouvoirs de l'individu sont déterminants."*¹² Suivant cette déclaration, le tribunal condamne Deycke pour les insuffisances du laboratoire et l'absence d'essais sur animal et pour l'imprudence lors de la production du vaccin. L'accusation d'homicide volontaire n'est pas retenue contre Altstaedt. Par contre, Altstaedt est considéré comme le principal responsable de l'organisation et la surveillance de la vaccination. Il était de son devoir de surveiller la production et le contrôle sur animal de la vaccination.

Le jugement ne retient pas la responsabilité pénale des accusés pour les faux diagnostics des deux premiers enfants malades qui auraient pu servir de signal d'alarme. La décision est justifiée par la déclaration suivante : *"L'appréciation d'une maladie est le résultat d'un processus cognitif qui fait la synthèse des données de plusieurs sources différentes. Il n'existe pas de norme pour la production de cette connaissance. Le sentiment instinctif joue un rôle déterminant, ce que l'expert Schürman a désigné comme 'le flair diagnostique'. Ce sentiment intuitif est développé de manière différente chez les différents médecins. La défaillance du jugement médical et de la synthèse cognitive peuvent être considérées comme une faute pénale seulement si le médecin en question trahit les règles communément admises de la science médicale."* Autrement dit, il y a obligation de moyens, mais pas une obligation de résultat.¹³ Ainsi les accusations concernant l'absence de surveillance et de suivi des enfants ne sont pas retenues par le jugement. Même si le tribunal reproche à Altstaedt *"un manque d'attention bienveillante vis-à-vis des enfants vaccinés"* ceci ne constitue pas un délit au sens pénal.

On peut retenir ici un paradoxe qui me semble dépasser le cadre du procès de Lübeck. D'un côté la médecine des années 1930 (et depuis) prétend s'appuyer sur la rationalité et les méthodes scientifiques. Elle tend à acquérir la certitude, mais aussi le prestige de la science moderne. De l'autre côté, lorsque l'activité médicale est placée devant l'échec et la mort, elle redevient un "art", avec son sentiment instinctif, son flair et l'absence d'une norme pour la production de la connaissance. Elle n'a comme

¹² Urteil der II. Grossen Strafkammer des Landgerichts der freien Hansestadt Lübeck, 06.02.1931, p. 158-159.

¹³ Urteil, p. 180-181.

obligation que des moyens, pas des résultats. Cette ambiguïté est en fait une construction de défense extrêmement efficace. Pour convaincre les médecins sont quasiment sur des résultats (scientifiques), pour se défendre les médecins se situent dans le domaine de l'art où la normativité et l'obligation de certains résultats restent flous.

La croyance inébranlable des accusés en l'innocuité du BCG est considérée comme une "*attitude psychologique qui rend compréhensible l'insouciance et l'absence de surveillance*". Si cette attitude est acquise de manière imprudente, ses conséquences automatiques ne peuvent plus être considérées comme des délits supplémentaires. En d'autres termes le tribunal constate que plus un expert croit qu'un fait scientifique est juste, moins il aura tendance à percevoir des observations contraires à cette croyance. Pour le tribunal, ce constat en lui-même n'est pas un délit et ne donne pas lieu à poursuites pénales.

Les événements qui se situent après le 26 avril (l'arrêt de la production du vaccin par Deycke) peuvent être imputés uniquement à Altstaedt. Ils sont considérés comme négligences graves. Altstaedt n'entreprend rien à la suite de son information téléphonique par Deycke que l'enfant SCH est mort d'une tuberculose intestinale. Altstaedt en toute connaissance de cause abandonne les nouveau-nés à leur sort terrible. Il n'informe pas immédiatement le président du *Gesundheitsamt*. Selon les jurés, ceci montre une défaillance totale du système de santé publique, c'est-à-dire en premier lieu d'Altstaedt. En revanche, le jugement retient que ces négligences graves n'ont pas aggravé la catastrophe, puisque tous les nouveau-nés atteints avaient reçu leur première administration vaccinale avant le 26 avril 1930. Il n'y a pas eu d'empoisonnement supplémentaire par la poursuite de la distribution entre 26.4. et le 06.05.1930.

Le jugement suit l'accusation initiale dans sa condamnation des deux principaux responsables. Cependant, des points essentiels et justifiés de critique disparaissent dans la construction juridique : premièrement, la présence de la première culture du BCG et de la première vaccination d'un enfant avant l'approbation des instances publiques consultées à Lübeck en 1929 ; deuxièmement, la question du bien fondé de l'introduction de la vaccination à grande échelle ; troisièmement la question du consentement éclairé adéquat et univoque et de l'information. Le jugement n'analyse pas les événements dans leur ensemble, mais il cherche à établir un délit et ses responsables. Pour ce faire, le tribunal prend une décision initiale, principale : l'établissement de la cause de la catastrophe. Elle s'appuie sur des sources de contamination potentielles et sur la croyance en la valeur scientifique de certains laboratoires. Cette décision prédétermine tout le reste du jugement. La rationalité et les catégories juridiques ne satisfont ni les victimes, ni les critiques. Julius Moses déclare de manière représentative :

"Même si on retient comme cause l'échange ou la contamination, ceci ne constitue que la cause initiale ou l'occasion (Anlass) de la catastrophe. La véritable cause consiste en l'administration du milieu Calmette dans l'état actuel de nos connaissances à grande échelle à 256 enfants à la fois."

L'occasion et la cause restent même après le jugement des notions relatives. Elles fondent des appréciations très différentes de la responsabilité et de la culpabilité. Les faits scientifiques restent controversés, alors que le jugement humain est établi. Une révision du procès est refus en 1932-33.

4.6. Richtlinien - Lübeck - Richtlinien.

Pour terminer, il convient d'analyser encore l'établissement des *Richtlinien* en 1931 et leur rapport avec le procès de Lübeck. Il est important de souligner les faits de la chronologie. Trois semaines après le début de la vaccination et un mois avant la découverte de la catastrophe le Conseil de santé du Reich (Reichsgesundheitsrat) propose une première formulation de *directives pour encadrer l'expérimentation scientifique sur l'homme* (Richtlinien für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen). L'initiative législative découle de la situation particulière de la République de Weimar évoquée plus haut. Le constat et le sentiment d'une *crise de la médecine moderne* établi et entretenu par les socio-démocrates allemands et par les lobbies de la "médecine parallèle" expliquent pour l'essentiel la naissance de ce débat éthique en 1930, unique en Allemagne et en Occident. Il importe de souligner que les événements à Lübeck ne sont pas à l'origine de l'initiative législative. En revanche, ils sont une "illustration parfaite" des critiques adressées à la médecine scientifique et à la corporation médicale. Le procès de Lübeck sert de catalyseur et de point de cristallisation à un débat qui n'aurait peut-être pas abouti, du moins pas aussi rapidement, sans Lübeck. La chronologie appuie ce point. Dès l'ouverture du procès en octobre se pose la question d'une surveillance insuffisante lors de la production du vaccin. Deux mois plus tard, le RGA met en place une commission pour préparer une loi sur la préparation, l'utilisation et la distribution des vaccins. Si l'on considère que les événements de Lübeck sont dus à des mauvaises pratiques de laboratoire, il semble raisonnable d'encadrer ces pratiques par une loi. Le jugement est prononcé le 6 février 1931, trois semaines plus tard intervient la publication définitive des *Richtlinien*.

Mais les influences du procès sur la formulation définitive des *Richtlinien* dépassent la simple chronologie. Entre mars 1930 et février 1931 le texte même des directives est remanié substantiellement.¹⁴ D'abord, le texte initial parlait de *directives pour encadrer l'expérimentation*

¹⁴ Voir les deux versions intégrales des *Richtlinien* qui se trouvent dans ce rapport .

scientifique sur l'homme alors que le texte définitif parle de *nouveaux traitements médicaux et de l'expérimentation scientifique sur l'homme*. Il apparaît ici, à la suite des incertitudes du procès, la première distinction claire entre des essais thérapeutiques avec ou sans bénéfice direct pour la personne concernée. Cette distinction fondamentale caractérise encore les définitions actuelles de la recherche biomédicale sur l'homme. Un essai d'une nouvelle thérapeutique avec bénéfice direct ne peut s'appliquer qu'à une personne individuelle et dans des circonstances bien définies. Moses, l'un des instigateurs des directives, pouvait établir ici sur le plan légal, ce qui le jugement n'avait pas pris en considération : une distinction entre une expérience scientifique et un essai thérapeutique avec bénéfice direct.

Le deuxième point essentiel concerne le renforcement des restrictions de l'expérimentation sur des enfants et des mineurs. Dans la version définitive, toute expérimentation sans bénéfice direct est interdite sur des enfants jusqu'à l'âge de 18 ans. Par ailleurs les directives définitives mentionnent expressément le devoir d'une attention particulière en cas d'utilisation de micro-organismes vivants. Les incertitudes scientifiques du procès trouvent ici une traduction directe sur le plan légal. D'une manière, on peut soutenir que l'activité législative complète et répond directement à certaines insuffisances du procès.

La formulation définitive des *Richtlinien* doit être interprétée comme l'aboutissement particulier d'une rencontre associant : une prise de conscience éthique publique et politique, une catastrophe indépendante qui illustre parfaitement le propos et une initiative de légiférer en cours. Seul ce concours de circonstances peut expliquer l'effet exceptionnel et immédiat du procès de Lübeck sur la législation concernant l'expérimentation sur l'homme en Allemagne. Il nous semble que la situation en France au courant des années 1980 et au début des années 1990 ressemble quelques peu au concours de circonstances de Lübeck en 1930.

Il existe un autre fait qui paraît important dans le cadre de ce travail de comparaison. Si l'initiative législative allemande de 1930 avait pu passer inaperçu dans le reste du monde, tel n'est plus le cas après la catastrophe de Lübeck. Pourtant, il semble qu'aucun autre pays n'ait pris l'occasion pour initier un débat analogue. Les raisons précises de ce constat restent à être éclairés.

Pour terminer, on peut poser la question si les *Richtlinien* avaient pu éviter le drame de Lübeck ? Autrement dit, est-ce que les directives peuvent avoir une signification non seulement pénale mais aussi préventive ? Il me semble que les contradictions dans appréciation très variable des événements de Lübeck, s'agissait-il d'un traitement classique, d'un nouveau traitement médical ou d'une expérimentation sur l'homme n'auraient pas pu être réglés par les *Richtlinien* en tant que telles. Comme le montre plus loin Volker Roelcke pour la situation en Allemagne dix ans plus tard, l'action législative peut et doit montrer des limites à ne pas dépasser par la recherche et les chercheurs sous peine de sanctions. En revanche, ce cadre législatif et juridique ne résout pas pour autant les questions

de fond et les dilemmes éthiques inhérents de manière constitutive à l'application de la méthode scientifique expérimentale à l'homme. Il nous semble que seul un débat démocratique ouvert et un travail d'analyse et de présentation pour une meilleure connaissance du fonctionnement réel de l'activité scientifique et biotechnologique dans le domaine des sciences de la vie et de la santé permettrait à moyen terme de rapprocher les visions divergentes et les différences que nous avons mis en exergue dans ce travail de recherche sur le procès de Lübeck. Analyser les espoirs et les défis de la médecine expérimentale moderne, éclairer la genèse et le développement de la méthode et des faits scientifiques qui servent de fondement à la médecine contemporaine reviendrait à terme à intervenir en profondeur sur l'éthos de tous les acteurs et participants de ces préoccupations cruciales des sociétés occidentales actuelles.

Une prise de position précise dans un cas individuel ne peut pas se faire par un texte législatif en général. Déterminer précisément le statut de la vaccination par le BCG en 1930 revient à replacer les éléments scientifiques et sociétales dans le temps et l'espace. De cette détermination découle ensuite toutes les autres questions éthiques et politiques.

Conclusion

Le rapport final du RGA de 1935 se lit selon certains historiens comme "un protocole d'une expérimentation à grande échelle". L'appréciation des événements reste jusqu'à aujourd'hui controversée. En France, selon les données officielles, jusqu'en mai 1930, des "milliers d'enfants" ont été vaccinés par le BCG sans complications particulières. Cela reste difficile à être vérifié pour des raisons qui ont été présentés.

A Lübeck, sur les 256 (251) enfants vaccinés 77 (72) sont morts de tuberculose pendant la première année de leur vie. Une mortalité de 30% pendant la première année se compare de manière très défavorable avec une "mortalité infantile habituelle" de 11,5% pendant la première année de la vie auparavant. Sur les 179 enfants restants 131 présentent des signes de complications.

“ Une négligence éthique est à la base d'un délit pénal. L'évaluation de la négligence coupable doit tenir compte des capacités et pouvoirs de l'individu en question. ” Suivant cette affirmation du tribunal un comportement éthique ne peut pas être déterminé par un discours théorique en général, mais dépend toujours d'une situation locale, spécifique et pratique. C'est cette idée principale que nous avons retenue dans le titre du programme de recherche sous la désignation d'éthos, emprunté à Pierre Bourdieu.

Il persiste des nombreuses questions qui apparaissent au cours du procès de Lübeck et qui interrogent directement la recherche biologique et médicale actuelle : Premièrement, qu'est-ce qui peut être considéré précisément comme une information et un consentement éclairés adéquates et univoques. Deuxièmement, quelles sont les motivations "extérieures" d'une critique justifiée des événements à Lübeck et plus généralement de la pratique expérimentale de la médecine moderne ? Quelle forme et quelle place doit prendre un telle critique ? L'effet bénéfique d'une opposition forte semble évident à Lübeck. Cependant il ne faut pas minimiser les risques d'une radicalisation de cette opposition qui pourrait à terme mettre en péril toute recherche biologique et médicale, effet certainement pas souhaitable. Cette question se pose précisément au moment de la rédaction de règles pour l'expérimentation humaine lors du procès de Nuremberg.

Troisièmement, le procès de Lübeck montre que la bonne organisation d'un système santé publique n'est pas encore un garant suffisant pour éviter des catastrophes dans le domaine de la recherche biologique et médicale. A Lübeck s'oppose le mauvais fonctionnement d'un système exemplaire de santé publique pour l'époque au bon fonctionnement (du moins en apparence) d'un système ambigu. Quatrièmement, la santé publique comme tout acte médical vise une amélioration de l'état de santé d'un grand nombre d'individus, mais elle contribue en même temps à créer ses propres risques (à grande échelle) qu'elle doit ensuite maîtriser. L'efficacité n'est jamais exempte de nouveaux risques dans le domaine de la médecine ; risques qu'il convient de reconnaître et d'anticiper.

Cinquièmement, l'urgence, la menace sanitaire ou le risque vital relèguent souvent le débat éthique en arrière plan. Cependant, il nous semble que les interrogations d'ordre éthique ne doivent pas devenir un simple "luxe", qu'une société peut se payer lorsqu'elle se trouve maîtresse du bien-être des citoyens. Il nous semble emblématique, mais largement méconnu, que les interrogations éthiques s'accroissent précisément au moment lorsque la médecine scientifique moderne adhère massivement à la démarche expérimentale. L'*Introduction à l'étude de la médecine expérimentale* de Claude Bernard écrite en 1865 est exemplaire et constitutive à cet égard. Véritable charte de la méthode expérimentale dans le domaine du vivant, elle est considérée, à juste titre, jusqu'à ce jour comme le document fondateur de l'éthique médicale. Les deux facettes sont inséparables et inhérentes à cette entreprise qui forme le fondement universel de la prise en charge des personnes malades dans nos sociétés actuelles.

Enfin, depuis le procès de Lübeck une distinction fondamentale sert de pierre angulaire à l'ensemble de l'édifice fragile de la recherche biologique et médicale. Il s'agit de l'apparition d'une distinction entre ce qui peut être considéré comme un traitement médical classique, un nouveau traitement et une expérimentation sur l'homme sain. Cette distinction entre un traitement médical, une recherche avec bénéfice direct et une recherche sans bénéfice direct pour la personne n'est jamais acquise une fois pour toutes. Elle reste à être établie en permanence d'une situation à une autre et elle dépend directement des données d'une société, d'une situation et d'un ethos en permanente évolution.

Chronologies de la présentation.

1. Tuberculose et vaccination à Lübeck en 1930 :

Faits scientifiques et pratiques médicales.

- 1908 - 1921 Mise au point du vaccin (BCG) contre la tuberculose par Calmette et Guérin.
- 18.11.1929 Dr. Altstaedt convoque le Gesundheitsrat (GR) de Lübeck au sujet du BCG. (Conseil de santé de la ville formé par des médecins et des représentants de la société civile)
- 17.12.1929 Communication sur le BCG à la Société des médecins de Lübeck (Lübecker Arztlicher Verein) par le Dr. Jannasch (responsable du dispensaire anti-tbc de la ville).
- 10.01.1930 Société des médecins (LAV) et le GR se déclarent favorables à la vaccination par le BCG.
- 20.02.1930 La presse locale informe la population de l'organisation d'une campagne de "vaccination" gratuite contre la tuberculose par le "milieu Calmette" (= BCG).
- 24.02.1930 Début officiel de la campagne de vaccination.

Pendant 2 mois 84% des nouveau-nés de la ville sont vaccinés par le BCG.

2. La catastrophe et le procès.

- 24.02.1930 Début officiel de la campagne de vaccination.
- 06.03.1930 Un premier enfant vacciné est malade (sans établissement d'un lien causal avec la vaccination).
- 26.04.1930 4ème décès d'un enfant vacciné. Prof. Deycke arrête les vaccinations et retire les solutions vaccinales présents à l'hôpital de Lübeck. Poursuite officielle de la vaccination avec un produit de remplacement inoffensif et inefficace.
- 06.05.1930 Arrêt définitif de la campagne de vaccination en ville. Information du Gesundheitsamt et création d'une commission d'enquête par la ville.
- 13.05.1930 Séance du Gesundheitsrat qui décide d'arrêter la distribution du traitement de remplacement, d'observer les enfants vaccinés et d'informer le public, le Reichsgesundheitsamt, Calmette et la presse.
- 14.05.1930 GR de Lübeck rend public son premier rapport préliminaire et saisie le procureur général Lienau. Etendu de la catastrophe : 8 enfants morts, 23 malades. Instruction pour un procès pénal contre X pour homicide involontaire (fahrlässige Tötung).
- 15.05.1930 Kriminal-Polizei (police criminelle) met des scellés sur les étuves du laboratoire de Deycke.
- 16.05.1930 Le Ministère de l'Intérieur envoie un expert (Ludwig Lange) et le Ministère Prussien de l'Assistance Publique envoie un autre expert (Bruno Lange, Robert Koch Institut).

17.05.1930 Premier rapport des experts : Les morts sont dues à une tuberculose intestinale ; la détermination des bacilles responsables est difficile puisqu'il n'y a plus d'émulsion vaccinale sur place.

21.05.1930 Constitution des 108 parties civiles. Les avocats orientent l'instruction vers deux questions fondamentales :

- le problème de l'information des parents ;
- l'aspect technique concernant la préparation des vaccins.

26.05.1930 Mise en place d'une enquête administrative de la Bürgerschaft de Lübeck. Thèmes :

- l'organisation de la vaccination et l'information des parents?
- les aspects techniques de l'entretien de la culture BCG au laboratoire Deycke ?

Il s'y ajoutent les questions concernant :

- l'opportunité de l'introduction de la vaccination à Lübeck?
- les négligences lors de la gestion de la catastrophe.

19.06.1930 Le PG Lienau arrête les chefs d'accusation et les responsables mis en accusation : Homicide involontaire et coups et blessures : Drs. Deycke, Altstaedt, et Klotz et l'infirmière A. Schütze.

09.07.1930 Publication des rapports de la Bürgerschaft.
(2 rapports différents : socialistes/communistes ; conservateurs.)

12.10.1930 Ouverture du procès qui dura 76 séances.

06.02.1931 Le tribunal rend son jugement : Dr. Deycke est condamné à 2 ans de prison pour homicide et coups et blessures involontaires et Dr. Altstaedt à 1 an et 2 mois.

4. Retour en arrière. Remises en question juridiques d'un consensus scientifique

A. Controverses scientifiques.

1908 - 1921 Mise au point du vaccin (BCG) contre la tuberculose par Calmette et Guérin.

1927 (11.03) Une commission du Reichsgesundheitsrat Berlin (RGR) déconseille formellement l'utilisation du BCG en Allemagne à grande échelle.

1928 (15-18.10.) Commission d'hygiène de la Société des Nations se prononce à Paris en faveur du BCG.
(Inocuité et une certaine efficacité)

B. Présence d'une culture et vaccination avant la décision officielle.

7/1929 Drs. Altstaedt (Stadtphysikus) et Deycke (responsable du laboratoire de bactériologie de l'hôpital de Lübeck) reçoivent une culture du BCG de l'Institut Pasteur Paris.

18.11.1929 Dr. Altstaedt convoque le Gesundheitsrat (GR) de Lübeck au sujet du BCG. (Conseil de santé de la ville formé par des médecins et des représentants de la société civile)

12.12.1929 Première vaccination d'un enfant.

17.12.1929 Communication sur le BCG à la Société des médecins de Lübeck (Lübecker Arztlicher Verein) par le Dr. Jannasch

10.01.1930 Société des médecins (LAV) et le GR se déclarent favorables à la vaccination par le BCG.

C. La question du consentement éclairé et de l'information.

20.02.1930 La presse locale informe la population de l'organisation d'une campagne de "vaccination" gratuite contre la tuberculose par le "milieu Calmette" (= BCG).

24.02.1930 Début officiel de la campagne de vaccination.

Pendant 2 mois 84% des nouveau-nés de la ville sont vaccinés par le BCG.

12/1930 Apparition des controverses scientifiques lors des auditions du procès. Retour à la virulence est estimé possible.

D. La question de la gestion de la catastrophe.

06.03.1930 Un premier enfant vacciné est malade (sans établissement d'un lien causal avec la vaccination).

26.04.1930 4ème décès d'un enfant vacciné. Prof. Deycke arrête les vaccinations et retire les solutions vaccinales présents à l'hôpital de Lübeck. Poursuite officielle de la vaccination avec un produit de remplacement inoffensif et inefficace "pour ne pas alarmer la population".

06.05.1930 Arrêt définitif de la campagne de vaccination en ville. Information du Gesundheitsamt et création d'une commission d'enquête par la ville.

13.05.1930 Séance du Gesundheitsrat qui décide d'arrêter la distribution du traitement de remplacement, d'observer les enfants vaccinés et d'informer le public, le Reichsgesundheitsamt, Calmette et la presse.

14.05.1930 GR de Lübeck rend public son premier rapport préliminaire et saisie le procureur général Lienau. Etendu de la catastrophe : 8 enfants morts, 23 malades. Instruction pour un procès pénal contre X pour homicide involontaire (fahrlässige Tötung).

15.05.1930 Kriminal-Polizei (police criminelle) met des scellés sur les étuves du laboratoire de Deycke.

6. Lübeck et les Richtlinien.

24.02.1930 Début officiel de la campagne de vaccination.

06.03.1930 Un premier enfant vacciné est malade.

14.03.1930 1ère proposition de Richtlinien des RGR für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen.

26.04.1930 4ème décès d'un enfant vacciné.

17.05.1930 Premier rapport des experts : Les morts sont dues à une tuberculose intestinale ; la détermination des bacilles responsables est difficile puisqu'il n'y a plus d'émulsion vaccinale sur place.

26.05.1930 Mise en place d'une enquête administrative de la Bürgerschaft de Lübeck. Thèmes :

- l'organisation de la vaccination et l'information des parents ?
- les aspects techniques de l'entretien de la culture BCG au laboratoire Deycke ?

Il s'y ajoutent les questions concernant :

- l'opportunité de l'introduction de la vaccination à Lübeck ?
- la rapidité et l'adéquation des mesures prises après la catastrophe ?

12.10.1930 Ouverture du procès qui dura 76 séances.

12.12.1930 RGA Création d'une commission pour préparer une loi sur la préparation, l'application et la distribution de vaccins. Loi d'encadrement des pratiques de laboratoire.

06.02.1931 Le tribunal rend son jugement : Dr. Deycke est condamné à 2 ans de prison pour homicide et coups et blessures involontaires et Dr. Altstaedt à 1 an et 2 mois.

28.02.1931 Rundschreiben des Reichsministers des Inneren, betr. Richtlinien für neuartige Heilbehandlungen und für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen (Auszug), 28.02.1931. Reichsgesundheitsblatt, 6 (1931).

Les Richtlinien de 1931.

<p>1^e proposition des Richtlinien 14.03.1930.</p>	<p>Parution définitive : 28 février 1931.</p>
<p>1. La science médicale ne peut pas, si elle veut progresser, se passer de l'expérimentation sur l'homme. Sans de telles expérimentations sur l'homme les progrès nécessaires dans le diagnostic, la guérison et la prévention des maladies sont exclus. De cette autorisation accordée au médecin, d'entreprendre des expérimentations sur l'homme malade et sain, découle l'obligation de demeurer constamment conscient de sa responsabilité particulière quant à la vie et à la santé de chaque individu sur lequel il procède à l'expérience.</p>	<p>1. La science médicale ne peut pas, si elle veut progresser, renoncer à entreprendre, dans certains cas appropriés, un traitement avec des moyens et procédés nouveaux, non encore suffisamment expérimentés. Elle ne peut non plus s'abstenir de toute expérience scientifique sur l'homme, car les progrès dans le diagnostic, la guérison et la prévention des maladies seraient entravés ou même exclus. De ces droits découlent pour le médecin l'obligation particulière de demeurer constamment conscient de sa grande responsabilité quant à la vie et à la santé de chaque individu qu'il traite de manière nouvelle ou sur lequel il procède à l'expérience.</p>
	<p>2. Par nouveau traitement, dans le sens de ces directives, on entend : des interventions et des modes de traitement sur l'homme aux fins d'un traitement médical d'un cas particulier, à savoir, le diagnostic, la guérison ou la prévention d'une maladie ou d'un trouble ou encore l'élimination physique d'un défaut physique, bien que les effets et les conséquences d'un tel traitement ne puissent pas être suffisamment prévus, compte tenu de l'expérience acquise.</p>
	<p>3. Par expérience scientifique, dans le sens de ces directives, on entend : des interventions et des modes de traitement qui sont effectués sur l'homme dans des buts de recherche, qui ne serviront pas au traitement d'un cas particulier et dont les effets et les conséquences ne peuvent pas être suffisamment prévus, compte tenu de l'expérience acquise.</p>
<p>2. Toute expérimentation sur l'homme doit être, dans sa justification et son exécution en conformité avec les principes de l'éthique médicale, l'exercice d'un médecin consciencieux et les règles de l'art et de la science médicale.</p>	<p>4. Tout nouveau traitement doit être, dans sa justification et son exécution en conformité avec les principes de l'éthique médicale et les règles de l'art et de la science médicale.</p>

<p>3. Dans ces conditions, toute expérimentation sur l'homme, sans motif ou sans planification, est naturellement interdite.</p> <p>De même, toute expérimentation sur l'homme doit être évitée lorsqu'elle peut être remplacée par l'expérience sur l'animal. Même pour une expérimentation permise sur l'homme il faut au préalable avoir réuni toute la documentation qui peut être obtenue par les méthodes biologiques (essai de laboratoire et expérience sur l'animal) dont dispose la science médicale pour expliquer et confirmer la validité de l'expérimentation.</p>	<p>En tout temps, il faut examiner et évaluer consciencieusement les préjudices afin de déterminer s'ils sont proportionnels au bien escompté.</p> <p>Dans la mesure du possible, on ne doit expérimenter un nouveau traitement que s'il a été expérimenté sur un animal auparavant.</p>
<p>4. Une expérimentation ne doit être entreprise que si la personne concernée ou le cas échéant, son représentant juridique aient, comme suite à des renseignements préalables approfondis et selon leur degré d'instruction, déclaré son consentement de manière non équivoque.</p> <p>Ceci ne peut être omis que s'il s'agit d'une mesure d'urgence pour sauvegarder la vie ou prévenir une grave atteinte à la santé et si, en raison de la situation et des circonstances, il était impossible d'obtenir le consentement préalable.</p>	<p>5. On ne doit pas appliquer de nouveau traitement sans que la personne concernée ou son représentant juridique aient, comme suite à des renseignements préalables adéquats, déclaré son consentement de manière non équivoque.</p> <p>A défaut de consentement, on doit entreprendre de nouveau traitement que s'il s'agit d'une mesure d'urgence pour sauvegarder la vie ou prévenir une grave atteinte à la santé et si, en raison de la situation et des circonstances, il était impossible d'obtenir le consentement préalable.</p>
<p>5. La nécessité d'une expérimentation sur des enfants est à étudier avec une attention particulière. Toute expérimentation sur des enfants est interdite si elle ne devait les exposer qu'à un très faible danger, sauf si elle est indiquée dans un but diagnostique, thérapeutique ou de prévention de la maladie.</p> <p>Même pour ces expériences, il convient d'examiner et d'évaluer soigneusement les préjudices afin de déterminer s'ils sont proportionnels au bien escompté.</p>	<p>6. L'application d'un nouveau traitement doit être considérée avec un soin tout spécial lorsqu'il s'agit d'enfants et d'adolescents de moins de 18 ans.</p>
<p>6. L'expérimentation sur des personnes mourantes, qui n'est pas entreprise dans le but immédiat de la prolongation de la vie, est incompatible avec les principes de l'éthique médicale, et donc interdite. L'éthique médicale rejette aussi toute exploitation de la situation sociale d'un patient afin de procéder à une expérimentation qui impliquerait une quelconque menace pour la santé.</p>	<p>7. L'éthique médicale rejette toute exploitation de la situation sociale d'un patient afin de procéder à un nouveau traitement.</p>
<p>7. Un traitement avec des micro-organismes vivants, en particulier avec des agents pathogènes vivants, n'est admissible que si le procédé suppose une innocuité relative et si on ne peut s'attendre à obtenir des résultats équivalents avec d'autres moyens.</p>	<p>8. Lors d'un traitement avec des micro-organismes vivants, en particulier avec des agents pathogènes vivants, une prudence accrue s'impose. Un tel traitement n'est admissible que si le procédé suppose une innocuité relative et si, compte tenu des circonstances, on ne peut s'attendre à obtenir des résultats équivalents avec d'autres moyens.</p>

<p>8. Une expérimentation ne doit être exécuté dans les cliniques, les polycliniques, les hôpitaux ou autres établissements pour le traitement des malades, que par un médecin-chef ou par un autre médecin expressément mandaté qui agira sous l'entière responsabilité du médecin-chef.</p>	<p>9. Un nouveau traitement ne doit être exécuté dans les cliniques, les polycliniques, les hôpitaux ou autres établissements pour le traitement des malades, que par un médecin-chef ou par un autre médecin expressément mandaté qui agira sous l'entière responsabilité du médecin-chef.</p>
<p>9. Un rapport doit être établi sur tout expérimentation sur l'homme, indiquant le but de cette expérimentation, ses motifs ainsi que le mode d'exécution. Le rapport doit aussi mentionner, en particulier, que la personne concernée, ou le cas échéant, son représentant juridique, ont préalablement reçu les renseignements appropriés et exprimé son consentement.</p>	<p>10. Un rapport doit être établi sur tout nouveau traitement, indiquant le but de cette mesure, ses motifs ainsi que le mode d'exécution. Le rapport doit aussi mentionner, en particulier, que la personne concernée, ou le cas échéant, son représentant juridique, ont préalablement reçu les renseignements appropriés et exprimé son consentement. Si un traitement a été entrepris, sans consentement, selon les conditions au point 5, §2, une annotation détaillée doit être jointe au rapport.</p>
<p>10. La publication des résultats d'une expérimentation sur l'homme doit se faire de telle manière que, à tous points de vue, on tienne compte et des égards dus aux malades et des préceptes d'humanité.</p>	<p>11. La publication des résultats d'un nouveau traitement doit se faire de telle manière que, à tous points de vue, on tienne compte et des égards dus aux malades et des préceptes d'humanité.</p>
	<p>12. Les points 4 à 11 des présentes directives sont applicables <i>mutatis mutandis</i> à l'expérimentation scientifique (point 3) En outre, les dispositions suivantes sont applicables à ce type d'expérimentation :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) l'expérimentation est interdite dans tous les cas où le consentement n'a pas été obtenu b) toute expérimentation sur l'homme doit être évitée lorsqu'elle peut être remplacée par l'expérience sur l'animal. Une expérimentation sur l'homme ne peut être entreprise qu'après avoir réuni toute la documentation qui peut être obtenue par les méthodes biologiques (essai de laboratoire et expérience sur l'animal) dont dispose la science médicale pour expliquer et confirmer la validité de l'expérimentation. Dans ces conditions, toute expérimentation sur l'homme, sans motif ou sans planification, est naturellement interdite ; c) l'expérimentation sur des enfants ou des personnes de moins de 18 ans est interdite même si elle ne devait les exposer qu'à un très faible danger ; d) l'expérimentation sur des personnes mourantes est incompatible avec les principes de l'éthique médicale, et donc interdite.

11. Si, d'une part, on peut s'attendre du corps médical, et, en particulier des chefs responsables des hôpitaux qu'ils se laissent guider par un sentiment de responsabilité clairement énoncé à l'égard des malades qui se confient entre leurs mains, on ne voudra pas, d'autre part, lorsque selon leur conviction médicale les moyens connus menacent d'échouer, ne pas retrouver chez eux le désir intense d'assumer la responsabilité de soulager les malades et de les guérir par de nouveaux moyens.

13. Si, d'une part, on peut s'attendre du corps médical, et, en particulier des chefs responsables des hôpitaux qu'ils se laissent guider par un fort sentiment de responsabilité à l'égard de leurs malades, on ne voudra pas, d'autre part, lorsque selon leur conviction médicale les moyens connus menacent d'échouer, ne pas retrouver chez eux le désir intense d'assumer la responsabilité de soulager les malades et de les guérir par de nouveaux moyens.

12. Dès l'enseignement universitaire, on indiquera à l'occasion appropriée la grande responsabilité qui incombent au médecin lors d'une expérience scientifique sur l'homme, de même qu'on attirera l'attention sur la nécessité de respecter suffisamment les codes de l'éthique médicale lors de la publication de leurs résultats.

14. Dès l'enseignement universitaire, on indiquera à **chaque** occasion appropriée **les devoirs particuliers** qui incombent au médecin lors de l'exécution d'un nouveau traitement ou d'une expérience scientifique, de même que lors de la publication de leurs résultats.

Personnes, accusations et jugements du procès de Lübeck

Personne	Accusation	Jugement
Prof. Deycke Bactériologiste et directeur de l'hôpital général de Lübeck	<u>Homicide et coups et blessures involontaires.</u> 1. Production du BCG 2. Introduction de la vaccination. 3. Retard du diagnostic des premiers enfants malades.	1. Responsable des sources potentielles de contamination (Risque) : coupable. 2. Hors la compétence du tribunal. 3. Pas de négligence constatée.
Dr. Altstaedt Stadtphysikus	<u>Homicide et coups et blessures volontaires.</u> 1. Organisation et surveillance de la vaccination. 2. Introduction de la vaccination. 3. Retard du diagnostic des premiers enfants malades. 4. Négligences après le 26.04.	1. Négligences graves : coupable. 2. Hors la compétence du tribunal. 3. Pas de négligence constatée. 4. Négligences graves: coupable.
Prof. Klotz Directeur du Service des maladies de l'enfant	<u>Homicide et coups et blessures involontaires.</u> 1. Organisation et surveillance de la vaccination. 2. Retard du diagnostic des premiers enfants malades.	1. Pas concerné. 2. Pas de négligence constatée qui aurait retardée la découverte de la catastrophe.
Anna Schütze Infirmière au laboratoire de bactériologie.	<u>Homicide et coups et blessures involontaires.</u> 1. Production du BCG	1. Qu'une aide de laboratoire. Pas de responsabilité.

Partie II.

De Lübeck à Nuremberg : ruptures et continuités ?

5. Les débats et les discours allemands concernant l'éthique et la recherche médicale avant et après 1933 dans le reflet du premier journal mondial d'éthique médicale : "Ethik".

Par Andreas Frewer (Université de Göttingen, Allemagne)

"... the ethical problems arising from human experimentation have become one of the cardinal issues of our time."¹

Introduction

Les questions soulevées par les essais humains figurent parmi les dilemmes éthiques les plus graves d'une médecine partagée entre l'intérêt de la recherche et celui de l'individu.² Le 20ème siècle a vu apparaître, à côté des conquêtes de la médecine, les rapports les plus préoccupants avec les abîmes auxquels peuvent toucher les actions humaines. C'est au camp de concentration d'Auschwitz que le pire est devenu réalité : les expérimentations que des médecins y ont pratiquées sur des êtres humains ont constitué, dans la rupture avec la tradition humanitaire d'une discipline vouée à l'assistance et à la solidarité, un triste paroxysme.³ Et ce n'est que 50 ans après les procès médicaux de Nuremberg que les effets de cette "médecine sans humanité"⁴ nous apparaissent dans toute leur ampleur. Après une longue phase de tabous et de refoulement, d'importantes recherches effectuées au cours des 20 dernières années ont permis de mettre en lumière les facteurs déterminants et les effets de ces événements. Parmi les premières publications sur le sujet, l'ouvrage le plus important s'intitulait

¹Pappworth (1967).

² Vu l'ampleur de la thématique abordée dans ce chapitre, on renverra le lecteur aux ouvrages de référence sur l'histoire et la théorie de la médecine figurant dans la bibliographie, par ex. le Lexikon Medizin –Ethik - Recht (1989). Il n'existe pas encore de présentation générale de l'éthique en médecine au 20ème siècle.

³Sandmann (1990)

⁴Mitscherlich/Mielke (1947)

"Science / médecine sans humanité" ⁵: il décrivait le parcours de la médecine sous le nazisme et le présentait de façon plus nuancée.

L'évolution de la théorie morale fondant l'éthique médicale s'est nourrie de sources variées. C'est précisément une "éthique sans humanité" qui a joué un rôle particulier dans cette évolution, contribuant à fonder et à déterminer la tournure que prirent les événements.⁶ La longue préhistoire de la genèse des concepts eugénistes, politiques et idéologiques depuis le tournant du siècle a été mise en évidence dans de multiples travaux. La contribution suivante se propose quant à elle d'analyser plus précisément la façon dont le discours sur l'éthique médicale s'est développé entre 1922 et 1940 au sujet des délicates questions de la recherche sur l'homme, et cela à partir de la revue "Ethik". Situons tout d'abord le périodique.

1. Un premier journal d'éthique médicale.

Au départ, la revue "Ethik" était publiée par le "Deutsche Ärzte und Volksbund für Sexualethik", issu à la fois du "Gesinnungsbund", fondé à Halle, et du "Ärztbund für Sexualethik".⁷ A partir de 1927 à peu près, on ne parlait plus que d'un "Ethikbund", les structures de l'association devinrent de plus en plus lâches et pour finir, à la fin des années 20, la revue "Ethik" n'était plus dirigée que par un seul homme : le physiologiste Emil Abderhalden. Ce dernier, né en 1877 à St Gallen, fit des études de médecine à Bâle à partir de 1895, passa son doctorat sous la direction de Gustav von Bunge; après le "Staatsexamen", en 1902 il devint le collaborateur de Emil Fischer à Berlin, s'occupa de travaux de recherche en physiologie, en particulier de travaux de biochimie (sur les ferments protéolytiques). Depuis 1911, il était professeur de physiologie à Halle, entre 1932 et 1945 (50) il présida la "Deutsche Akademie der Naturforscher" (Société savante appelée "Leopoldina", fondée en 1652). Les abonnés de la revue étaient les membres de l'"Ethikbund". Les comptes rendus sur le nombre des membres font état d'une participation interdisciplinaire : à côté de médecins, il y avait en particulier des théologiens et des enseignants, quelques juristes et des personnels soignants. Le développement du "Ethikbund"

⁵A. Mitscherlich et F. Mielke publient en 1947 comme observateurs du procès des médecins à Nuremberg une documentation dont le titre initial "Wissenschaft ohne Menschlichkeit. Das Diktat der Menschenverachtung" (Science sans humanité. Le diktat du mépris pour l'homme) devient lors de la réédition en 1978 "Medizin ohne Menschlichkeit" (Médecine sans humanité).

⁶De cela témoignent également les stratégies d'explication éthiques des accusés des procès des médecins de Nuremberg, voir à ce sujet Mitscherlich/Mielke (1978), Platen-Hallermund (1948), ainsi que Wiesemann/Frewer (1996) et Frewer/Wiesemann (1999).

⁷Voir Frewer (1998)

atteignit son point culminant en 1929, avec un total de 2314 membres ; en 1934, on en comptait encore 800 environ, en 1938, l'année de sa dissolution, il en restait approximativement 400.⁸

La première revue que le "Bund" édita sous la direction de Abderhalden sur des problèmes d'éthique portait le titre "Ethik, Pädagogik und Hygiene des Geschlechtsverkehrs" (Ethique, pédagogie et hygiène des rapports sexuels) et parut en 1922 à raison de trois numéros.⁹ Il s'agit là sur le plan international, de la première revue dirigée par un médecin comportant le mot "éthique" dans son titre.¹⁰ Au niveau international, il existait à la même époque, en Pologne la revue "Archiv für Geschichte und Philosophie der Medizin", lancée entre autres par A. Wroszek, pathologiste et théoricien de la médecine à l'université de Cracovie. Pour la France, on ne connaît pas de périodique comparable. Problèmes éthiques en début de vie et lors de sa transmission : c'est ainsi que l'on pourrait résumer, en termes plus actuels et plus larges, les grandes lignes du contenu de cette première publication.

Le 1er mai 1925 parut sous le titre "Neue Folge" (Nouvelle suite), le n°1 de la revue "Sexualethik".¹¹ On la qualifie d'organe de l'association des médecins allemands et du "Volksbund"

⁸Voir également Frewer (1998), p. 59.

⁹Seuls ces trois premiers numéros sont disponibles, autrement dit, la moitié de cette toute première année de parution de la revue, bien qu'on trouve à la Staatsbibliothek de Berlin mention de 6 numéros. Les cahiers 4, 5, et 6 ont disparu.

¹⁰Il existait certes des revues d'éthique plus anciennes, La revue "Ethische Kultur" par exemple (Wochenschrift für sozialetische Reformen, avec à partir de 1898 un sous-titre précisant sa vocation de "répandre les tendances éthiques") était parue pour la première fois à la fin du 19ème siècle, mais son orientation était différente et elle ne s'intéressait pas davantage à la médecine que la revue "Ethos - Blätter des akademischen Bundes Ethos" éditée par le Comité de l'association à Berlin (secrétaire : F. Kehl, première année de parution avril 1905 à mars 1906) ou que "Ethos - Vierteljahreschrift für Soziologie, Geschichts- und Kulturphilosophie", première année de parution 1925, brièvement bimensuel à partir de 1927 avant de disparaître; Cf. Catalogue central de la Staatsbibliothek de Berlin, Haus 2, Potsdamer Strasse. On n'y trouve pas mention de la "Ethische Rundschau" (1912-1915) du "Bund für Radikale Ethik e.V. (fondé en 1907), une organisation pour la protection des animaux et le pacifisme.

¹¹La revue "Sexualethik" et Abderhalden en particulier s'opposaient radicalement à certaines autres tendances des sciences de la sexualité sous la république de Weimar. Les précurseurs de l'"Ethik" s'opposèrent en diverses occasions aux idées de Sigmund Freud, comme on le verra plus loin pour ce numéro en particulier. Par ailleurs, on polémiqua à plusieurs reprises contre les initiatives plus libérales de Hirschfeld et de Hodann, ou l'on mit en cause la validité de leurs arguments. Une raison de cette attitude fut certainement le rejet de l'homosexualité; Abderhalden et son entourage étaient conservateurs en ce domaine et nettement opposés à ce type de mouvements "contre nature" ou "libéralistes" par conviction morale, mais aussi pour des raisons de politique démographique.

pour une éthique sexuelle. En 1926, le titre se transforma : l'Ethik - "Sexual-und Gesellschaftsethik " de 1926 continua de paraître sous le titre "Jahrgang II" On avait élargi la base de départ institutionnelle dans le sens d'une perspective sociale plus large.¹²

Abderhalden ouvrit le premier numéro par la constatation suivante : Avec "Jahrgang 1926", nous élargissons le cadre de la revue intitulée jusqu'ici "Sexualethik". - Le Ethikbund, s'intéressant désormais à l'éthique sociale, se tourne vers l'ensemble des questions sociales, les thèmes traités vont des questions les plus générales de la morale aux problèmes de la morale en sport, de la politique du logement ou de l'éthique économique - mais l'éthique médicale reste nettement au centre des préoccupations. L'aspect et les caractères de la première page de la revue furent certes légèrement modifiés à diverses reprises, néanmoins, pour ce qui est du titre du texte, elle parut sous cette forme jusqu'à sa fin en 1938. Voyons donc quels étaient, dans le cadre de ce périodique, les prises de position et les principaux contenus concernant les questions de la recherche sur l'homme.

2. L'expérimentation sur l'homme : étapes et lieux d'un débat public.

Sur le plan historique, l'évolution depuis l'époque des Lumières se caractérise par l'augmentation des essais pratiqués sur les malades¹³ au cours desquels s'esquissa "une certaine méthodologie de l'expérience et de l'essai thérapeutique", sans que cela mène pour autant à un débat sur les droits du patient.¹⁴ Dans le champ de la thérapeutique et à la faveur du développement de la médecine scientifique dans des domaines importants - la bactériologie et l'inféctiologie en particulier - c'est la deuxième moitié du 19ème siècle surtout qui vit émerger de nouveaux aspects de la problématique. On trouve les premières traces d'une réglementation relevant du droit pénal dans une circulaire du ministère prussien de l'intérieur du mois de janvier 1891. On y réglementait l'utilisation sur des détenus de la tuberculine découverte par Robert Koch "Une communication de Monsieur le Ministre responsable des affaires religieuses, d'éducation et de médecine, fait savoir qu'il n'est possible de recommander l'emploi du médicament du Professeur Dr Koch sur des détenus atteints de tuberculose que si le médecin de la prison s'est familiarisé avec le traitement et uniquement s'il existe dans le

¹²Pour ce qui est de la numérotation, on continue la revue "Sexualethik", deuxième année de parution, aussi, les numéros Ethik, Pädagogik und Hygiene ... ne sont pas comptés.

¹³Au cours des dernières années, différents auteurs ont analysé à diverses reprises le thème de la médecine et des essais humains sous l'angle historique; On trouvera des panoramas récents de la question tenant compte en particulier du "consentement après information" (informed consent) notamment chez Frewer/Wiesemann (1999), Winau (1996), Wiesemann/Frewer (1996), Wollmann/Winau (1996), Elkeles (1996), Hahn (1995), Tashiro (1991) et Steinmann (1975).

¹⁴Winau, dans Wiesemann/Frewer (1996), p. 19

centre de détention une section spéciale pour ces malades. Il faudrait également que le médecin réside dans la prison même afin qu'il puisse apporter aux malades concernés toute l'attention particulière dont ils ont besoin. Le traitement à l'aide du médicament de Koch ne peut être appliqué que dans des cas récents ou pour d'autres indications, et en aucun cas contre la volonté du malade."¹⁵ Winau fait remarquer à ce sujet : "C'est la première fois qu'un document officiel fait mention de la volonté du patient."¹⁶ Sa diffusion à l'échelle internationale est un signe de son intérêt. Se fondant sur un compte rendu paru dans le *British Medical Journal* ("Official Regulations as to tuberculin in Germany and Italy") le *Journal of the American Medical Association*, journal réputé, affirme "The remedy must in no case be used against the patients will". Les affirmations théoriques sont certes contredites par la pratique. Cependant, une première tentative de régulation juridique tend à limiter la liberté d'action du corps médical.¹⁷

Un événement autrement plus spectaculaire lança le débat théorique dans un deuxième cas : en 1898, des publications du dermatologue Albert Neisser (Breslau) décrivaient des essais faits en 1892. Pour développer les fondements d'une "thérapie sérique", Neisser avait injecté à des jeunes femmes du sérum de patients atteints de syphilis, dans le but de les immuniser. Sur les huit patientes - il s'agissait de prostituées qui se trouvaient dans la clinique pour d'autres maladies, quatre contractèrent la syphilis dans les années qui suivirent; Neisser cependant en imputa la responsabilité à des causes naturelles et non à ses injections de sérum qui n'avaient apparemment donné aucun résultat. Il fut condamné à 300Mark d'amende; le jugement soulignait le caractère d'une intervention "qui ne s'était pas assurée du consentement de ces personnes ou de leurs représentants légaux".¹⁸ La réaction du ministère prussien se traduisit en particulier par un décret à l'adresse des cliniques, leur prescrivant d'informer et de recueillir le consentement des patients comme préalable nécessaire à toute intervention médicale.

En 1928, le journal "Ethik" entre dans le débat : Emil Abderhalden lance un forum de discussion, publié en 1928, autour de questions traitant de l'éthique de la recherche et des problèmes posés par les expérimentations sur l'homme.¹⁹ La position d'Abderhalden s'exprime dès l'introduction : "Toute inoculation d'une maladie à un être sain que ce soit dans le but d'étudier certaines de ses phases ou dans le but de constater si un agent pathogène précis ou une substance quelconque qui en serait issue est en mesure de susciter des phénomènes pathologiques connus, doit être rejetée à tout prix, sauf si le chercheur en question pratique les essais sur sa propre personne. De la même façon, des essais qui viseraient à confirmer sur l'homme des résultats obtenus sur des animaux contreviennent à l'éthique

¹⁵ibid. d p. 20

¹⁶ibid. p. 25 et 29

¹⁷ibid. p. 20

¹⁸ibid. p. 22. Voir également, entre autres Tashiro (1991) et Elkeles (1996)

¹⁹Ethik, année 5, Numéro 1, 15 septembre 1928. Il n'existait pas de forum de ce type sur ce sujet jusque là.

médicale s'il n'existe pas pour l'individu sur lequel est pratiqué l'essai la perspective que son état s'en trouve amélioré ou s'il faut au contraire s'attendre à l'éventualité d'une aggravation plus ou moins importante."²⁰ Se référant à ces cas sans cesse dénoncés dans la revue "Biologische Heilkunst", Abderhalden formule nettement sa position de principe : "Il reste cependant - et il faut le dire ouvertement - suffisamment de cas qu'on ne peut que condamner, du point de vue médical et du point de vue éthique en général. Lorsqu'on lit des travaux, où l'on vous informe de certaines expériences qui ont eu pour résultat de nuire à des personnes saines - que ce soient des prostituées²¹, des malades mentaux ou autres - un être humain est un être humain - on acquiert le sentiment qu'une certaine évolution de la médecine est poussée à des extrémités telles qu'elle exige absolument qu'on fixe des limites."²² Partant de là, Abderhalden avait posé la question pour la revue "Ethik" de savoir dans quelle mesure des expérimentations sur l'homme étaient légitimes. Trois médecins s'exprimèrent dans le cadre du forum²³ : le Docteur Max Matthes (1865-1930), spécialiste des maladies internes, professeur ordinaire à Marbourg à partir de 1911, puis à l'université de Königsberg à partir de 1916, également recteur en 1921/22, directeur de la clinique médicale à Königsberg (Réponse 1); le docteur W. His (jun.) (1863-1934), anatomiste et spécialiste des maladies internes, à partir de 1907 directeur de la première clinique médicale de la Charité à la Friedrich-Wilhelms- Universität de Berlin puis recteur en 1928/29 ; il a donné son nom à un faisceau nerveux entre l'oreillette et le ventricule du cœur. (Réponse 2) ainsi que le docteur Erwin Liek (1878-1945) chirurgien et écrivain de Gdansk (Réponse 3).

Matthes distingue les expérimentations pratiquées dans l'intérêt immédiat du malade et celles qui ne servent qu'à résoudre des questions scientifiques. Pour les premières, l'utilisation expérimentale de nouveaux moyens thérapeutiques ou de procédés chirurgicaux, avec le maximum de précautions, serait autorisée du point de vue éthique. Pour les deuxièmes, il donne l'exemple d'un cas où lui-même et un médecin-chef de sa clinique ont accepté de se soumettre à une expérience.²⁴ Matthes affirme nettement dans son résumé : "Je considère en revanche que des expériences qui pourraient nuire à des patients sont parfaitement illégitimes et je n'ai jamais toléré qu'on en pratique dans ma clinique." - cependant, il ne s'ensuit aucune prise de position sur des expériences immorales effectivement pratiquées, ou sur les problèmes médicaux en jeu. Le "jamais dans ma clinique" est son dernier mot.

²⁰ Abderhalden, L'expérimentation sur l'homme, in Ethik, Année 5, Numéro 1, septembre 1928, p. 12.

²¹ Abderhalden fait probablement allusion aux essais de Albert Neisser. Cf Tashiro (1991).

²² Ibid. p. 15.

²³ Abderhalden fait la remarque critique suivante : "Toutes les personnes sollicitées n'ont pas répondu!", ibid. p. 16.

²⁴ Il s'agissait en l'occurrence de techniques de prise de sang artériel.

La deuxième contribution met au centre le principe de ne pas nuire : "nihil nocere". Pour His, les essais thérapeutiques sont nécessaires pour "élargir le potentiel thérapeutique"; selon lui le médecin a le droit de pratiquer des essais sur l'homme s'il agit dans ce but. Cependant, l'assentiment du patient lui paraît déterminant. Mais en un certain sens, il considère également que la fin justifie les moyens : "[l'essai] n'est légitime du point de vue éthique que si l'enjeu est important et si les procédés mis en œuvre jusque-là sont reconnus inefficaces ou insuffisants."²⁵ Il est intéressant de constater que His s'était référé indirectement seulement dans un paragraphe précédent à l'un des scandales les plus importants de l'époque, avant Lübeck : "Cependant, pour déterminer un effet thérapeutique, il nous faut la comparaison avec des cas non traités ou traités différemment. [...] Il en va de manière fort analogue en matière de traitement par l'alimentation, dont nous savons bien combien il peut être efficace, en particulier pour les enfants en bas âge, et quel rôle essentiel il a joué dans la réduction de la mortalité infantile. On sait combien la lutte contre le rachitisme²⁶, particulièrement funeste pour les enfants en bas âge, fait de gigantesques progrès grâce à une alimentation adéquate, mais là aussi, la valeur de la thérapie ne peut être véritablement reconnue que sur la base de la comparaison."²⁷ Pour la pratique médicale, ces phrases semblent au premier abord parfaitement plausibles, mais il y avait un contexte particulier. Comme par hasard, la contribution de Abderhalden, placée en troisième position, traite précisément de l'exemple auquel il est fait allusion, sans pourtant se référer à l'article de His.

Liek commence par remonter loin en arrière, en s'appuyant à la fois sur l'histoire de la médecine et sur les débats d'actualité autour de la controverse opposant médecine officielle et charlatans. Pour lui, c'est la perte de confiance qui est au cœur du problème, liée à des problèmes structurels d'une médecine anonyme, problèmes qui se cristallisent autour des expérimentations injustifiées. Liek constate : "Le vrai médecin, celui qui est digne de ce nom, lorsqu'il pratique de tels "essais" ne perdra jamais de vue les seules choses qui comptent : œuvrer pour le bien du malade, rétablir sa santé, écarter le risque de mort."²⁸ Tout comme les autres auteurs, Liek fait appel aux arguments hippocratiques d'usage : "Mes règles de conduite seront dictées exclusivement par les intérêts du malade qui souffre, dans la mesure de mes capacités et de mon jugement et je m'abstiendrai de tout acte qui pourrait lui porter tort ou préjudice."²⁹ Puis, après avoir décrit des interventions chirurgicales importantes ayant

²⁵His, Réponse 2, in Ethik, année 5, Numéro 1, 15 septembre 1928, p. 19.

²⁶Le rachitisme est dû à un manque de vitamine D et à un trouble du métabolisme du calcium et du phosphate et entraîne une déformation du squelette. Une exposition insuffisante au soleil empêche la transformation de la vitamine D au niveau de la peau - c'est pourquoi le fait de soustraire les enfants aux rayons du soleil (voir plus bas) rend cette "expérience" si négative.

²⁷His, Réponse 2, in Ethik, année 5, Numéro 1, 15 septembre 1928, p. 19.

²⁸Liek, Réponse 3, in Ethik, année 5, Numéro 1, 15 septembre 1928, p. 22.

²⁹Ibid. p.22.

représenté des innovations qui ont fait progresser la médecine³⁰, il en vient à aborder les cas problématiques. Ce faisant, il cite des passages de la "Deutsche Medizinische Wochenschrift" de 1927 : "Nous pratiquâmes ceci (tester le vigantol) sur un matériel [sic] d'environ 100 rats et 20 enfants." (...) "Si en revanche on maintient des rachitiques ... à des endroits peu propices, dans des espaces clos, notre expérience montre que le processus de rachitisme peut rester floride³¹ des mois durant même en été sans que la moindre tendance à l'amélioration se dessine. Nous avons maintenu nos enfants-cobayes dans des conditions défavorables pour la lumière et le régime alimentaire; ainsi, dès lors qu'on pouvait mettre en évidence des signes de guérison dans un laps de temps nettement inférieur à 3 ou 4 semaines à compter du début de la thérapie par le vigantol, on pouvait sans aucun doute attribuer ce résultat à l'effet du médicament."³² Liek réagit ici, et dans un autre cas, de la seule façon possible : "En tant que médecin, je ne peux porter qu'un seul jugement sur de tels travaux : rejet total et sans concession."³³ C'est dans le passage final que se trouve ce qui est pour lui l'essentiel : "Aucune loi et aucun contrôle, aussi rigoureux soient-ils, ne pourront empêcher que se pratiquent des essais humains; seuls garde-fous : que les médecins ne cessent de se rappeler leur mission³⁴, et l'exemple vivant."³⁵

L'analyse de ces exemples permet de retracer des tendances intéressantes. Même si tous trois - et il faut souligner qu'il s'agit là des plus engagés - protestent en des termes voisins de leur fidélité au "nihil nocere" de la tradition hippocratique, leur façon de présenter les choses révèle un contenu implicite plus complexe. A les considérer d'un œil critique, on peut y percevoir des types d'argumentation dont l'intérêt dépasse largement le premier niveau : un directeur de clinique qui met en avant le principe "pas chez moi", en se gardant tout à fait de problématiser davantage la question; le médecin chercheur, qui au bout du compte pratiquerait des expériences en fonction de leur priorité et qui prend indirectement la défense de ses collègues, et pour finir l'écrivain-médecin à succès³⁶, qui est au fond le seul à mettre le doigt sur ce qui pose problème et voit également les rapports avec les problèmes que pose l'exercice du métier de médecin : ces positions représentent dans le discours de la revue "Ethik"³⁷ des variantes d'opinions récurrentes dans l'histoire de la médecine - on ne peut y

³⁰Résection de l'estomac (Billroth), ablation de la vésicule biliaire (Langenbuch) ou de l'utérus (Simon).

³¹on parle ici de la persistance de la maladie.

³²Liek, Réponse 3, p. 23.

³³ibid. p. 24.

³⁴voir également le livre de Liek : *Der Arzt und seine Sendung* (Le médecin et sa mission).

³⁵Liek, Réponse 3, p. 26.

³⁶Il faut le souligner: nombreux sont les livres et contenus de Liek qui demandent à être lus d'un œil critique.

³⁷Il y eut encore deux prises de position plus brèves sur ce sujet dans la revue, que nous ne pouvons commenter ici.

trouver, pour ce qui concerne l'expérimentation sur l'homme, l'anticipation de la radicalisation extrême de la médecine nazie. Mais dans certains types d'argumentation - le progrès de la science en tant que fin justifie les moyens - le terrain était préparé; de même le recours à la maxime "salus publica suprema lex" montre que d'un point de vue de morale théorique, on met l'accent sur l'Etat par opposition au bien de l'individu.³⁸

3. Lübeck dans le miroir du journal "Ethik"

Le thème des "essais humains" se retrouve au premier plan du 5ème numéro de la 7ème année de parution, dans l'édition mai/juin 1931 du journal "Ethik". Un médecin de Hambourg-Eppendorf publie un article intitulé "Die ethische Grenze des Experiments" (la limite éthique de l'expérimentation) qui représente l'une des très rares traces de la réception des directives officielles sur ce sujet.

Dans son introduction, le Docteur Vorwahl fait explicitement référence aux événements du "scandale des vaccins de Lübeck", "la danse macabre de Lübeck". comme on l'appelle dans la presse : 70 enfants moururent après qu'on leur eut inoculé un vaccin contre la tuberculose.³⁹ "Le scandale de Lübeck a amené le ministère de la santé du Reich à prendre des dispositions qui furent accueillies comme un frein mis à la "rage d'expérimentation" des médecins. On ne saurait en effet nier que de vastes couches de la population partagent des idées que B. Shaw a exprimées avec vigueur longtemps avant cet événement. Il qualifie les médecins "de fanatiques et de thaumaturges, exigeant que la recherche de la connaissance scientifique soit *entièrement affranchie de toute loi morale*, quelle que soit la cruauté de ses méthodes et affirmant qu'ils sont en mesure de protéger l'humanité de toute maladie, pourvu qu'on veuille bien leur donner un pouvoir illimité sur nos corps." Vorwahl énumère ensuite toute une série d'exemples qui ont suscité des débats sur les limites de la science. La critique rapportée va du rejet de l'excitation sexuelle de candidats examinés pour une "psychotechnique psychanalytique", en passant par des réflexions sur l'insémination avec du sperme humain et par voie naturelle de femelles chimpanzés, à d'hypothétiques expériences sur des décapités par le psychiatre Hoche. Celui-ci avait exprimé le désir, dans son autobiographie⁴⁰, "de pratiquer une expérience consistant à ranimer la conscience dans une tête coupée en rétablissant de façon mécanique l'irrigation sanguine à l'aide d'un liquide chimiquement adéquat". Vorwahl poursuit donc : "Pour cette expérience, qui lui semble prometteuse, il ne lui manque que l'appareil. Voici la seule restriction qu'il émette - suit une nouvelle citation de Hoche : "si l'expérience réussissait, le décapité serait amené à mourir une

³⁸Ethik, année 5, Numéro 1, 15 septembre 1928, p. 114. voir à ce sujet Koslowski (1992) et Hahn (1995).

³⁹Voir Steinmann (1975), Hahn (1995) ainsi que Bonah dans le présent volume.

⁴⁰Die Psychiatrie der Gegenwart (La psychiatrie contemporaine) (la citation ne comporte malheureusement pas davantage de précisions).

seconde fois, aussi de telles expériences ne devraient-elles être pratiquées que sur des personnes condamnées à mort plusieurs fois." Pour Hoche, professeur ordinaire de psychiatrie et auteur reconnu, ces considérations semblent comporter une réflexion suffisante sur les implications morales de sa tentative. Abderhalden avait même invité Hoche, en tant que personnalité connue, à s'exprimer dans le numéro suivant de sa revue, dans le cadre de son forum intitulé "La mission éducative du professeur d'université", ce qui montre clairement qu'il considérait Hoche comme un modèle possible. Même Vorwahl, en dépit de la critique formulée, lui rend hommage lorsqu'il acquiesce au traitement des questions éthiques comme l'euthanasie et l'élimination des vies sans valeur sur lesquelles Hoche mettait l'accent dans son ouvrage "Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens."⁴¹ On y lit la formulation suivante : "Quelle que soit la bienveillance avec laquelle on aborde de nos jours les questions controversées d'éthique, telles que l'euthanasie ou l'élimination de vies sans valeur ..."⁴² Concernant la question de la légitimité des expériences sur l'homme, Vorwahl y voit une "transgression non seulement du caractère sacré de la vie mais aussi du caractère sacré de la mort." Il aboutit à la conclusion suivante : "Même si des considérations générales peuvent aussi enrichir la recherche scientifique et si l'on parvient de la sorte à percevoir indirectement l'intérêt de l'être humain vivant, médecins et éducateurs ne doivent cependant pas oublier qu'ils ont affaire à des êtres humains. L'injonction kantienne qui nous demande de ne jamais traiter l'être humain, qui a sa dignité, en simple moyen, devrait conduire à exclure toute expérience qui ne résulterait pas d'une nécessité désespérée"⁴³, mais qui ne serait pratiquée que pour elle-même, que ce soit sur l'homme malade ou sur l'enfant au cours du processus éducatif."⁴⁴ Il ne semble pas que la discussion ait été poursuivie, ni dans le cadre de la revue "Ethik", ni dans la correspondance avec Abderhalden : du moins n'en existe-t-il aucune trace. Les vagues du spectaculaire scandale des vaccins de Lübeck n'ont pas eu d'autres retombées. Il faut dire que le forum consacré aux essais humains avait été publié en 1928, c'est-à-dire peu de temps auparavant. On peut donc supposer que de reprendre le sujet semblait de peu d'intérêt du point de vue rédactionnel. Abderhalden avait adopté une position critique, mais il ne pouvait pas être dans son intérêt de chercheur en physiologie de soutenir une campagne contre la recherche.

La question des "essais animaux" pour la recherche en médecine humaine soulève le même genre de problèmes. Il n'existe quasiment pas de prise de position directe du physiologiste Abderhalden à ce sujet, mais il est possible de reconstruire l'essentiel de sa perspective à partir d'autres contextes. Dans son manuel "Physiologisches Praktikum", on trouve une description précise de la façon de préparer

⁴¹(La libéralisation de l'élimination de vies indignes de vivre) Vorwahl, in Ethik, année 7, Numéro 5, Mai/juin 1931, p. 459 et suivantes.

⁴²ibid.

⁴³Vorwahl pense probablement à ce qu'on appellerait aujourd'hui une expérience thérapeutique singulière, où l'on donne à un malade en situation désespérée un médicament prometteur mais non encore autorisé.

⁴⁴Ethik, année 7, Numéro 5, Mai/juin 1931, p. 459.

une grenouille et la procédure comprend la mise à mort de l'animal. Dans une note de bas de page, Abderhalden formule le principe suivant : "il est du devoir éthique le plus sacré pour tout chercheur qui pratique des interventions sur des animaux de réduire autant que possible le nombre des essais et de tout faire pour abrégier voire éviter les souffrances de l'animal." Il s'est, quant à lui, servi d'animaux pour ses expériences dès le début de ses travaux de recherche médicale auprès de Bunge, pour la détermination de l'hémoglobine sur des lapins à l'aide d'expérimentations en altitude. Dans ses manuels, on trouve une série de présentations d'animaux disséqués ou vivants; il s'agit entre autres de rats, de souris, de grenouilles, d'oiseaux, de cobayes, de lapins, ainsi que de chats et de chiens. La revue "Ethik" ne s'est guère penchée sur la question de la protection des animaux. Ce type de problèmes faisait pourtant l'objet de débats très vifs à cette époque. En 1907 avait été fondé un "Bund für radikale Ethik eV" à Berlin - Abderhalden s'y trouvait alors depuis cinq ans. Il est plus que probable qu'il ait été fort bien informé des objectifs de cette association, parmi lesquels figuraient aussi le pacifisme, le végétarisme, le refus du service militaire et de la peine de mort, le droit de vote pour les femmes etc. . mais il n'y eut probablement aucune collaboration entre l'"Ethikbund" de Abderhalden et le "Bund für radikale Ethik", ne fût-ce que parce que ce dernier était largement plus progressiste et critique à l'égard de la médecine.

4. La prise du pouvoir : un tournant ?

En 1932, le député au Reichstag, Julius Moses⁴⁵ écrit un texte intitulé " La lutte contre le Troisième Reich, une lutte pour la santé du peuple"⁴⁶, un appel dont il faut souligner la remarquable clairvoyance à la veille de la dictature nazie. Moses formule ouvertement une mise en garde face au danger que représente alors le pouvoir absolu nazi et en évoque les effets probables sur la santé publique : "Ils se sont rués également, avec un dilettantisme proprement admirable, sur le domaine de la santé publique, le plus délicat et le plus exigeant sur le plan des responsabilités, et ils ont annoncé des réformes qui - si elles devaient effectivement être appliquées - ne tarderaient pas, non seulement à réduire à néant toute l'institution de l'hygiène publique allemande, mais aussi nécessairement à compromettre gravement sur le plan éthique, le corps médical dans son ensemble."⁴⁷

Après un passage consacré aux difficultés économiques et aux structures de protection sociale, Moses revient à la dimension éthique : "Mais, abstraction faite des intérêts économiques privés du corps médical, c'est la santé du peuple elle-même qui est en jeu sous un "Troisième Reich" et cela est

⁴⁵Julius Moser (1868-1942), médecin et homme politique; social-démocrate et médecin critique et engagé, il défendit les droits des patients. En 1933, l'exercice de sa profession lui fut interdit; poursuivi en tant que juif, il mourut en 1942 au camp de concentration de Theresienstadt.

⁴⁶Revue "Der Kassenarzt", J. Moses, ed. Année 9, Numéro 5, 1932 [27.02], p. 1-4.

⁴⁷Moses (1932), cité d'après Wert (1989), p. 224.

bien plus important pour nous. Tout ce qui jusqu'ici passait pour loi éthique et morale, pour un impératif catégorique pour le corps médical y serait jeté par-dessus bord comme un torchon sans valeur. Sous un "Troisième Reich", le médecin en tant que soutien et ami de son prochain malade disparaîtrait et serait remplacé par un fonctionnaire du parti national-socialiste, obligé d'utiliser ses connaissances pour mettre en pratique les problèmes de race et d'élevage de quelques apôtres de la nature sous le signe de la croix gammée. Le corps médical comme élément humanitaire dans une société humaine cesserait d'exister."⁴⁸

A propos des thèmes centraux particulièrement délicats, Moses dit ceci : "Un chapitre particulier concerne le traitement des personnes "à problèmes", c'est-à-dire les malades incurables. Il s'agit tout simplement de les sacrifier, en tant que "poids morts". Tout ce qui était jusqu'ici aux yeux de la médecine un impératif suprême, à savoir traiter tous les malades et soulager leurs souffrances de la même façon, sans tenir compte du fait qu'ils appartiennent à telle ou telle "race", qu'ils souffrent de telle ou telle maladie, tout cela, les nazis le balaient de la façon la plus désinvolte, considérant qu'il s'agit de sentiments superflus. Une lutte contre les "inférieurs", c'est-à-dire les malades incurables, pour leur extermination ... voilà le mot d'ordre de ces philanthropes."⁴⁹ Moses écrit plus loin : "Sous le "Troisième Reich" nazi, le médecin serait donc chargé de la mission suivante, afin de créer une "humanité nouvelle et noble" : ne seront guéris que ceux qui sont guérissables ! Les malades incurables en revanche sont des "poids morts", "du rebut humain", "indignes de vivre" et "improductifs". Il faut les détruire et les exterminer ..."⁵⁰ Du point de vue éthique, Moses exprime ainsi ses craintes : "Pour toutes ces choses, ce qui est en jeu, c'est l'éthique du corps médical. On n'a pas le droit de se rassurer en disant : "tout ceci ne sont que folies imaginaires, qui ne se réaliseront jamais". Non, ces considérations sont dangereuses en elles-mêmes; s'il existait un véritable ennemi du corps médical, qui veuille le mettre en danger radicalement, il lui faudrait diffuser auprès d'un vaste public ces théories et des théories analogues qui se répandent dans les conférences nazies et les brochures sur les "races", y compris par des médecins. Tout ce qui jusqu'ici passait pour l'éthique médicale, tout ce qui représentait la raison de vivre et l'idéal du médecin : aider, aider et aider encore, que le malade soit de telle ou telle race, qu'il soit pauvre ou riche, atteint de telle maladie ou de telle autre ... faire de la recherche, encore et toujours, afin de pouvoir guérir les maladies qui passent encore pour incurables aujourd'hui, pour le bien de l'humanité ... tout cela ne doit plus être valable ! Les spécialistes d'éthique médicale qui ont passé leur vie à travailler et à réfléchir aux devoirs du métier de médecin, Moll⁵¹, Abderhalden et d'autres, doivent être des fous aux yeux des nazis ! Il est

⁴⁸ibid. p. 225.

⁴⁹ibid. p. 226.

⁵⁰ibid. p.227.

⁵¹Albert Moll (1862-1939), neurologue et sexologue, s'installe comme neurologue à Berlin en 1887, travaille entre autres sur l'hypnotisme, en 1902 publie l'ouvrage de référence "Ärztliche Ethik"; en 1913 il fonde

vrai que pour eux, ce genre de problèmes ne se pose plus. Etre un malade incurable, c'est être un criminel. Au lieu du terme "guérison" on se sert du mot "mise à mort" et tout est réglé..."⁵² Dans l'éthique médicale, se posent des problèmes nombreux et compliqués. Ils sont tous résolus sous le Troisième Reich. On y rédige d'énormes volumes sur, par exemple, l'euthanasie et la stérilisation. Les médecins sont souvent confrontés à des problèmes de conscience : doit-on faciliter la mort à un malade incurable ? Sous le Troisième Reich, le conflit n'existe plus : on les tue ! De la même façon que l'éthique et la morale médicales dans une collectivité civilisée sont remplacées par la primitivité barbare des insulaires du Pacifique, on jette aux orties le concept de "collégialité médicale" et de "dignité d'un état" qui a encore cours aujourd'hui. Le médecin socialiste et juif est traité sous le Troisième Reich en paria."⁵³

En conclusion, le résumé de Moses débouche sur la thèse suivante : " La radicalisation nazie du corps médical conduit donc à un déclin éthique au niveau de la conception de la profession de médecin ..."⁵⁴ Avec une lucidité et une force prophétique remarquables, Moses anticipe ici les contours d'une "éthique du corps du peuple " dans l'Etat nazi où le bien de la communauté l'emporte sur le bien individuel. On voit se dessiner le chemin qui mène de l'hygiène raciale à une médecine de la performance en allant dans le sens d'une élimination de malades et de personnes dépendantes. Moses a anticipé dans son évocation les points capitaux de façon à la fois impressionnante et accablante : la destruction de vies humaines avec l'aide de la médecine fut une évolution procédant de l'application radicale de l'idéologie du système nazi.

5. La revue après la prise de pouvoir en 1933

Le journal continue de paraître après la prise de pouvoir par les nazis en 1933. Une prise de position de Abderhalden à ce sujet, dans le cadre d'un éditorial, paraît avec quelque retard à l'été 1933. Se manifestent alors d'importantes convergences de vue entre l'"Ethik" et les projets de l'Etat nazi.⁵⁵ Selon Gabathuler, "il apparaît très clairement dans cet éditorial combien étaient grands les espoirs et les

une société internationale de recherche sur la sexualité et organise un grand congrès en 1926. Il est intéressant de remarquer que les personnalités énumérées ici comme étant autant de grands noms de l'éthique en médecine défendaient des positions d'éthique sexuelle tout à fait antagonistes; d'ailleurs, Abderhalden n'a jamais fait mention de Moll et de ses travaux.

⁵²Moses (1932), cité d'après Wert (1989), p. 229; [Les citations de Moll qui précèdent se trouvent également dans *Der Wert des Menschen. Medizin in Deutschland 1918-1945* (1989), p. 223-231.]

⁵³ibid. p. 229.

⁵⁴ibid. p. 231.

⁵⁵Abderhalden, E. : " Unsere Stellungnahme zum neuen Deutschland", in *Ethik - Sexual- und Gesellschaftsethik*, Année 9, Numéro 6, 1933.

attentes d'Abderhalden à l'égard du "nouveau régime"⁵⁶. Par ailleurs, il faut souligner la communauté d'intérêts entre le nouvel Etat nazi et l'engagement d'Abderhalden au niveau de l'éthique sociale. Une lettre d'Abderhalden à un ami et proche collaborateur, G. Bonne⁵⁷, nous en donne une preuve : "... je ne suis pas un ennemi de l'Etat actuel, je suis bien plutôt un compagnon de lutte ..." ⁵⁸ Les convergences concernaient en particulier la prévention, l'eugénisme et le "socialisme authentique". ⁵⁹

Au fur et à mesure des parutions de l'"Ethik" au cours des années 1933 à 1938, les retombées de la politique nazie à l'égard de la presse se font sentir de plus en plus nettement. En avril 1936, Abderhalden reçoit sa carte officielle de la part de la Chambre de la Culture du Reich et devient ainsi membre de la Chambre des Ecrits du Reich. Abstraction faite de la réglementation étatique, Abderhalden était, simplement du point de vue légal, membre indirect de la DAF⁶⁰, la Chambre de la Culture du Reich étant rattachée au Front Allemand du Travail. La revue "Ethik" fit l'objet d'une surveillance accrue : En 1936, un courrier de l'Union Allemande des Editeurs de Revues du Reich enjoignait à Abderhalden de lui faire parvenir "les exemplaires des années 1926, 1929, 1932 et 1933 de la revue "Ethik" parues dans sa maison d'édition pour un rapide contrôle"⁶¹. La même année, Abderhalden se plaint à ce sujet : "Je reçois sans cesse des formulaires qui ne me concernent pas puisque je ne suis pas éditeur. Voilà qu'on me demande d'établir un arbre généalogique remontant jusqu'aux arrière-grands-parents - que de belles occupations, si seulement on avait du temps à revendre !"⁶² "Soumis à ce contrôle resserré - Abderhalden avait reçu l'"ordre" de toujours envoyer deux numéros de la revue au fonctionnaire chargé de tout ce qui concernait l'éducation intellectuelle et idéologique⁶³ - il fut obligé de se légitimer à différentes reprises.⁶⁴ D'un côté, il s'agissait là de la surveillance "normale" exercée par l'Etat nazi sur la presse, d'un autre côté, les conflits sérieux autour des contenus spécifiques de la revue ne tardèrent pas à surgir peu après 1933. La revue se trouva attaquée sur un

⁵⁶Gabathuler (1991), p. 79.

⁵⁷Georg Bonne (1859-1945), Médecin et réformateur social, également écrivain, Kleinflottbeck, près de Hambourg; voir à ce propos Kaasch/Kaasch (1997), p. 490 et suivantes.

⁵⁸Lettre de Abderhalden à Bonne du 28.03.35, Hal EA 61.

⁵⁹ibid.

⁶⁰Le fait que Abderhalden fut intégré à la Deutsche Arbeiterfront (DAF) n'eut aucune incidence pratique pour lui; cependant, le malaise que lui procura son nouveau statut transparaît dans beaucoup de ses lettres.

⁶¹Courrier du Reichsverband der deutschen Zeitschriften-Verleger du 29.09.36, HAL EA 585.

⁶²HAL EA 61, extrait d'une lettre à son collaborateur H. Hammer du 01.06.36.

⁶³Voir à ce sujet HAL EA 633, lettre à Hammer du 1er juin 1936

⁶⁴Dans les courriers où Abderhalden entreprend de se défendre, il ne cesse de souligner son engagement de longue date en faveur de l'eugénisme.

point qui pour Abderhalden était en fait central : Il l'avait toujours considérée comme un "organe d'expression"⁶⁵, les périodes où il y avait eu de grands débats, que ce soit sur "les essais humains", sur "psychanalyse et assistance spirituelle", ou sur d'autres questions de principes éthiques vues sous d'autres angles, avaient souvent donné la parole à des auteurs renommés, comptaient parmi la grande époque de la revue - et à partir de la prise du pouvoir, ne tardèrent pas à faire partie d'un passé révolu. Dès le mois d'octobre 1934, Abderhalden exprimait ses regrets : "De nombreux abonnés suisses ont résilié leur abonnement à l'Ethik parce qu'ils considèrent qu'elle a été mise au pas. Il est tout à fait exact qu'une expression entièrement libre y est devenue impossible. Je suis obligé de faire très attention à ce que ne paraissent pas des articles qui pourraient entraîner l'interdiction de la revue."⁶⁶

Derrière le premier conflit avec l'Office de politique raciale, il y eut l'article sur le "mouvement religieux allemand". Le prêtre Gabriel⁶⁷ de Halle y avait confronté des textes du "Führer du mouvement religieux allemand" [l'en-tête de la lettre portait une croix gammée aux bouts arrondis !] - il s'agissait du théologien Hauer de Tübingen - avec des positions venant des milieux proches de l'Eglise Confessante. Le directeur de l'Office de politique raciale du NSDAP du Gau Halle-Merseburg, Wilhelm Schneider junior⁶⁸ se vit contraint - de par sa fonction au parti - de corriger la façon erronée dont le concept de race avait été présenté et d'exiger d'Abderhalden qu'il fasse paraître un rectificatif.⁶⁹

⁶⁵Lorsqu'il lançait son appel en faveur du Ethikbund, Abderhalden écrivait encore : " L'"Ethik" doit permettre à tous de s'exprimer. Plus les différents problèmes seront soumis à des éclairages variés et plus il sera aisé de prendre position. Rien ne serait plus périlleux pour la revue que si elle devenait le lieu d'expression de quelques uns seulement et si au lieu de favoriser une réflexion approfondie qui tienne compte de tous les aspects d'une problématique, elle laissait s'imposer un jugement "sûr de soi" qui se situerait par-delà le bien et le mal. (Tract HAL EA 60) Mais c'est précisément ce qui se passe avec le nouvel Etat et "son jugement sûr de soi et d'en haut". HAL EA 61, extrait d'une lettre à E.A. Fuchs du 14.10.34.

⁶⁶Extrait d'une lettre de Abderhalden à E.A. Fuchs du 14.10.34, HAL EA 61.

⁶⁷Wilhelm Gabriel (1887-1983), prêtre entre autres activités, à Bethel et à Berlin, à partir de 1923 à Halle, adepte de l'Eglise Confessante interdit d'exercice par le régime nazi et interné à Dachau de janvier 1941 à décembre 1942; lors de cette controverse autour du mouvement religieux allemand, il eut le courage de faire paraître une nouvelle réponse dans "Ethik" après la prise de position du directeur de l'Office de politique raciale en 1935 (Année 11, Numéro 3).

⁶⁸Wilhelm Schneider Junior (dates inconnues), directeur de l'Office de politiques raciale du NSDAP pour le Gau Halle-Merseburg, agriculteur à l'origine; aux convictions nazies si fortes qu'il ne se contente pas d'écrire en vieux caractères allemands, mais qu'il emploie même les anciens noms de mois (Heuert, Ermtign).

⁶⁹HAL EA 61, Lettre de Schneider à Abderhalden du 27.10.34.

Le conflit avec les différents organes de l'Etat devint plus vif encore lorsque l'ami d'Abderhalden, Georg Bonne, dénonça les mesures encore insuffisantes du nouvel Etat en matière d'abus d'alcool et de nicotine, du ton direct dont il était coutumier. Dans son article "Sur l'eugénisme et l'euthanasie à la lumière de l'éthique nationalsocialiste", il avait fait état de chiffres extrêmement élevés pour les personnes "inférieures" et il s'était exprimé contre l'alcoolisme : "J'ai intentionnellement décrit avec tant de détails cette source essentielle des phénomènes de dégénérescence dans notre peuple, et donc de l'infériorité, afin de réfuter la croyance de plus en plus répandue selon laquelle, en pratiquant la "stérilisation" des inférieurs actuellement existants on aurait fait tout ce qu'il faut pour revaloriser notre peuple. Si cette croyance persistait, cela ne serait jamais qu'une politique de l'autruche telle qu'on ne l'a pratiquée que trop longtemps jusqu'ici."⁷⁰ Impossible de tolérer qu'on ait donné l'impression que l'Etat nazi n'en faisait pas assez dans ces domaines ! Bonne et l'éditeur Abderhalden furent inquiétés. De tels passages avaient attaqué l'Etat nazi et furent même poursuivis par la Gestapo hambourgeoise compétente. Bonne dut se justifier devant cette instance, il y eut quelques échanges de lettres très tendues avec Abderhalden, lequel allait désormais - en raison de cette affaire, mais il l'avait déjà fait spontanément auparavant - soumettre à un examen préalable tous les articles touchant à des sujets sensibles liés au nazisme. Ce qu'il y a de plus impressionnant dans cet exemple, c'est que les passages biologistes avaient été appréciés par Abderhalden dans un premier temps comme "une charge audacieuse contre les ennemis du peuple"⁷¹, alors que les autorités officielles considéraient déjà que la critique émise contre les problèmes de politique démographique et d'hygiène raciale encore existants allait bien trop loin. Cependant, la confrontation avec l'Etat au sujet de contenus de l'"Ethik" devait encore prendre une tournure plus explicite et plus virulente; pour les années 1935/36, on peut parler d'une "période de crise."⁷²⁷³ Abderhalden formule les choses clairement dans une lettre de juin 1936 :

⁷⁰"Über Eugenik und Euthanasie im Licht der nationalsozialistischen Ethik", in Ethik - Sexual- und Gesellschaftsethik, Année 11, Numéro 3, Janvier/février 1935.

⁷¹HAL EA 61, extrait d'une lettre de Abderhalden à Bonne du 26.01.35.

⁷²La revue "Ethik" ne cessa d'avoir des problèmes financiers à cette époque.

⁷³Voir Frewer (1998); p; 83 et suivantes.

"A cet égard, éditer l'Ethik' est devenu carrément dangereux !"⁷⁴ Pour la revue, la marge de manœuvre se rétrécit encore davantage dans les années qui suivirent, les événements liés au contexte de l'article de Bonne avaient intensifié la surveillance. Une autre lettre de Bonne à Abderhalden parle dans ce sens également de "ces sempiternelles agressions politiques".⁷⁵

Après cinq ans de dictature nazie, on ne pouvait plus écrire pour l'"Ethik" que certains types bien précis de contributions⁷⁶ ; on voit clairement quels sont les critères de sélection : "l'Ethik" est classée parmi les revues à contenu idéologique. Elle était donc soumise à un contrôle." La censure et l'autocensure étaient devenues une routine, l'expression d'opinions pluraliste et les prises de position critiques disparaissent du discours éthique comme Moses l'avait bien vu.⁷⁷

Conclusion

La revue Ethik et son contexte constituent pour les questions de recherche sur l'homme pour la période allant de 1922 à 1938 un excellent instrument d'analyse d'histoire de la médecine. Les processus discursifs éclairent l'évolution pour les années du national-socialisme. La thématique s'élargit et se diversifie en particulier grâce à la personnalité de l'éditeur Abderhalden qui tenait en main tous les fils, que ce soit pour l'édition ou la non publication de telle ou telle contribution. Pour la période allant jusqu'à 1932, on peut mettre en évidence l'existence d'une discussion nuancée sur tout ce qui relève des "essais humains". La ligne d'Abderhalden et ses déclarations sur ce thème dans l'édition

⁷⁴Lettre de Abderhalden à Madame la professeur Hartmann du 28.06.36 ; : " on m'a dit x fois que le fait d'éditer l'Ethik me nuit. Beaucoup de collègues ne comprennent tout simplement pas qu'on puisse perdre son temps de la sorte. Tout cela serait absurde. L'homme serait un être d'instinct et voilà tout. Il est clair par ailleurs que par les temps qui courent, le fait d'éditer la revue ne sera certainement pas valorisé positivement. De telles considérations empêchent beaucoup de gens d'y collaborer. Beaucoup de ceux qui aimeraient y participer ont écrit contre les idées nazies par le passé et veulent maintenant se faire passer dans la revue pour des convertis à 100% et plus! De ce point de vue, éditer l'"Ethik" est devenu carrément dangereux. Récemment, j'ai entendu une superbe émission à la radio (Beromuenster). Je me suis procuré l'adresse du conférencier et j'étais sur le point de le convaincre de collaborer à l'"Ethik". J'apprends qu'il avait eu spontanément le désir de le faire. Au tout dernier moment, j'ai su qu' il avait publié un ouvrage interdit en Allemagne ! Voilà qui aurait fait un bel effet ! Je raconte cela pour montrer à quel point il faut être prudent dans le choix des collaborateurs... ", HAL EA 333.

⁷⁵Lettre de G. Bonne à Abderhalden du 16.08.37, HAL EA 245.

⁷⁶Voici les informations que Abderhalden demanda dans un courrier à un de ses auteurs, Schönfelder : 1. était-il membre du Reichsverband Deutscher Schriftsteller, 2. quel était son domaine d'activité, 3. était-il d'origine aryenne,? Lettre de Abderhalden au DrSchönfelder du 16.01.38, HAL EA 863.

⁷⁷Ibid.

de l'"Ethik" de 1928 sont pourtant tout à fait libérales et encore susceptibles de rencontrer un consensus de nos jours. Mais l'éventail des opinions pluralistes au sujet des limites qu'il convient de mettre à la recherche sur l'homme se réduit progressivement au cours des années 30, laissant de plus en plus la place à des concepts moraux biologistes. Une mise en question critique de la problématique sous la forme d'un forum de discussion n'est plus possible vers la fin de cette période. En même temps, il est symptomatique, douloureux mais logique, que l'organe du "Ethikbund" n'ait plus pu paraître entre 1939 et 1945. On ne peut nier une transformation sensible de l'"Ethik" dans l'Etat nazi : c'est ainsi qu'Albert Niedermeyer, un collaborateur de longue date d'Abderhalden lui écrivait en novembre 1937 : "Je considère qu'il est de mon devoir de vous dire, cher Monsieur le Conseiller secret, que ces répercussions ne me surprennent en aucune façon. Lorsqu'on a connu la revue "Ethik" par le passé, on ne pouvait que déplorer profondément la façon dont vous vous êtes éloigné, au cours de ces dernières années, de ce que vous avez défendu autrefois."⁷⁸

C'est en particulier au cours des années 1930 que le niveau de l'"Ethik" - comme son volume - n'ont cessé de baisser lentement, en raison de multiples facteurs. Nombreux sont les collaborateurs à sympathiser avec l'idéologie du jour, les débats contradictoires sont devenus impossibles. Les comptes rendus d'ouvrages eux aussi trahissent la tendance à s'intéresser au corps du peuple et à l'hygiène raciale.⁷⁹ Une évolution presque symptomatique pour le discours des années 1930 sur cette question de la recherche sur l'homme peut être mise directement en rapport avec la personnalité d'Abderhalden : Dans le volume 7 des "Nova Acta Leopoldina /nouvelle suite" paru en 1939, il proposait une étude sur des travaux portant sur l'hérédité en s'appuyant sur l'approche de la chimie physiologique : "Race et hérédité du point de vue de la structure fine des protéines du sang et des cellules propres."⁸⁰ Dès 1938, l'année de la dernière parution de la revue "Ethik", il s'adressait à Sauerbruch, afin de susciter des recherches portant sur des caractéristiques raciales en se servant de la chimie physiologique et de sa réaction⁸¹. C'est là que prend naissance le "trio Abderhalden - Sauerbruch - Verschuer"⁸² et c'est finalement Josef Mengele qui fit à Auschwitz des recherches sur les "protéines spécifiques". La "Réaction d'Abderhalden" tombe dans la recherche raciale, on trouve des voies qui mènent de l'éthicien Abderhalden aux essais humains faits à Auschwitz. Cependant, des concepts biologistes

⁷⁸Lettre de Niedermeyer à E. Abderhalden du 06.11.37, HAL EA 245; la déception de Niedermeyer a certainement à voir également avec une controverse sur le célibat, mais son appréciation globale doit être prise au sérieux.

⁷⁹Abderhalden voulait se réserver en particulier les comptes rendus sur les parutions concernant l'hygiène raciale. Voir à ce propos une lettre qu'il envoya à H. Hammer du 12.06.36, HAL EA 245.

⁸⁰On en trouve encore un compte rendu en 1940, dans le Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie.

⁸¹

⁸²Voir Frewer (1998), p. 156 et suivantes.

pourraient être trouvés dans la revue ainsi que dans les textes de Abderhalden longtemps avant 1933. Dès 1921, il avait écrit, en termes voisins de ceux de Binding et Hoche : "Tant que l'Etat est obligé de dépenser des sommes astronomiques pour maintenir péniblement en vie des individus inaptes à la vie, tant qu'il doit dépenser des millions pour des êtres inférieurs intellectuellement, tant qu'il doit entretenir d'énormes hôpitaux et surtout des cliniques psychiatriques, il ne reste pour ceux qui sont sains de corps et d'esprit qu'une partie des sommes qui seraient disponibles s'il ne fallait pas gaspiller une si gigantesque somme d'efforts pour le maintien de la santé."⁸³ Dans cette mesure il faut parler de ruptures *et* de continuités même si Abderhalden a certainement sous-estimé la radicalité et l'ampleur de la mise en pratique par l'éthique nazie par la suite. En 1932 Julius Moses avait encore évoqué Abderhalden en même temps que Albert Moll, le comptant de la sorte parmi les éthiciens de la médecine les plus éminents en cette première moitié du 20ème siècle. Sa thèse "Probablement les nazis considèrent-ils Abderhalden, et d'autres, comme des fous !" ⁸⁴demande pourtant à être considérablement nuancée au vu des éléments rapportés ici. Le thème des essais sur l'être humain est un indicateur très instructif pour ce qui concerne les multiples niveaux de continuité et de discontinuité sur le plan de la théorie morale et de l'"éthos", de la République de Weimar jusqu'à l'époque du nazisme.

Bibliographie.

Archives :

BA Bundesarchiv, Standorte Koblenz bzw. Berlin-Zehlendorf.

Akten der Reichsschrifttumskammer und der

Reichskulturkammer

Personenbezogene Daten zu E. Abderhalden

Bestände des (ehem.) «Berlin Document Centers» (BDC)

EA Nachlaß-Mappe von Emil Abderhalden in HAL

HAL Hallisches Archiv der Leopoldina (Deutsche Akademie der Naturforscher, gegründet 1652), Halle (Saale)

⁸³Abderhalden (1921), p. 5

⁸⁴Voir plus haut, Wert (1989), p. 229.

Bibliographie

- Abderhalden E (1921) Das Recht auf Gesundheit und die Pflicht sie zu erhalten. S. Hirzel Verlag, Leipzig
- Abderhalden E (1922) Abwehrfermente, Springer, Berlin
- Abderhalden E (1924) Synthese der Zellbausteine in Pflanze und Tier, Springer, Berlin
- Abderhalden E (1937) Festgabe aus Anlass der 250. Wiederkehr des Tages der Erhebung der am 1. Januar 1652 gegründeten privaten Akademie zur «Sacri Romani Imperii Academia Caesareo-Leopoldino-Carolina Naturae Curiosorum» durch Leopold I. 7. August 1687, Halle (Saale)
- Abderhalden E (1940) Bund zur Erhaltung und Mehrung der deutschen Volkskraft e.V. 1915-1940
- Abderhalden E (1944) Lehrbuch der Physiologie, Urban und Schwarzenberg, München
- Abderhalden E (1946) Grundlagen unserer Ernährung und unseres Stoffwechsel, Medizinischer Verlag Hans Huber, Bern
- Abderhalden E (1947) Gedanken eines Biologen zur Schaffung einer Völkergemeinschaft und eines dauerhaften Friedens, Rascher Verlag, Zürich
- Abderhalden R (1951) Emil Abderhalden †, Zeitschrift für Vitamin, Hormon- und Fermentforschung 4, Verlag Urban und Schwarzenberg, S. 1-18
- Abderhalden R (1991) Emil Abderhalden – Sein Leben und Werk, Schweizerische Ärztezeitung / Bulletin de médecins suisses, Band 72, Heft 44, Ausgabe vom 30.10.91
- Akademie für Ethik in der Medizin (Göttingen), Information und Dokumentation, Datenbanken «Ethmed» und «Euroethics» sowie Teilbibliographien, siehe www.euroethics.de
- Albrecht H, Armin H (1990) Die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft im Dritten Reich, in: Vierhaus R, vom Brocke B (Hrsg.) (1990) Forschung im Spannungsfeld von Politik und Gesellschaft. Geschichte und Struktur der Kaiser-Wilhelm-/ Max-Planck-Gesellschaft, Stuttgart
- Aly G (1987) Die «Aktion T 4». Die Euthanasiezentrale in der Tiergartenstraße 4, Edition Hentrich, Berlin
- Ambroselli C (1988) L'éthique médicale. PUF, Paris
- Baader G, Schultz U (Hrsg.) (1980) Medizin im Nationalsozialismus. Tabuisierte Vergangenheit – Ungebrochene Tradition?, Mabuse, Berlin
- Bachmann M (1952) Die Nachwirkungen des hippokratischen Eides. Med. Diss., Mainz
- Baruk H (1957) Le problème de l'experimentation chez l'homme et l'ethique dans l'histoire de la médecine. Verhandlungen des Internationalen Kongresses für Geschichte der Medizin von 1954, S. 804-806

- Baur E, Fischer E, Lenz F (1921) Grundriß der menschlichen Erblehre und Rassenhygiene, München (weitere Auflagen 1923, 1927 und 1931)
- Beck C (1995) Sozialdarwinismus, Rassenhygiene und Vernichtung «lebensunwerten» Lebens, Bibliographie, Psychiatrie-Verlag
- Berg W (1992) Emil Abderhalden und die Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina nach 1932 – eine Projektsskizze, Jahrbuch 1991, Leopoldina (R. 3) 37, S. 265-284
- Binding K, Hoche A (1920) Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, ihr Maß und ihre Form, Leipzig
- Bleker J, Jachertz N (Hrsg) (1993) Medizin im «Dritten Reich», Deutscher Ärzte Verlag 2., erweiterte Auflage, Köln
- Bothe D (1991) Neue Deutsche Heilkunde 1933 – 1945. Dargestellt anhand der Zeitschrift «Hippokrates» und der Entwicklung der volkheilkundlichen Laienbewegung, Abhandlungen zur Geschichte der Medizin und der Naturwissenschaft 62, Mathiesen Verlag, Husum
- Brand U (1977) Ärztliche Ethik im 19. Jahrhundert. Freiburger Forschungen zur Medizingeschichte, Neue Folge Band 5, Hans F. Schulz, Freiburg
- Brieger GH (1982) Human experimentation. History. In: Reich (Ed.) (1982) Encyclopedia of Bioethics. Vol. 1, Free Press, New York, S. 684-692
- Bromberger B, Mausbach H, Thomann K-D (1985) Medizin, Faschismus und Widerstand, Köln
- Deichgräber K (1955) Der hippokratische Eid. Hippokrates, Stuttgart Depner R (1974) Ärztliche Ethik und Gesellschaftsbild. Eine soziologische Untersuchung zur Entwicklung des Selbstverständnisses von Medizinstudenten und Ärzten. Enke, Stuttgart
- Deutsch E (Hrsg.) (1979) Das Recht der klinischen Forschung am Menschen, Frankfurt a.M.
- Doeleke W (1975) Alfred Ploetz (1860-1940). Sozialdarwinist und Gesellschaftsbiologe, Medizinische Dissertation, Frankfurt a.M.
- Elkeles B (1996) Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment im 19. Jahrhundert, Jahrbuch des Arbeitskreises Medizinischer Ethik-Kommissionen in der Bundesrepublik Deutschland, Medizinethik 7, Fischer, Stuttgart
- Elkeles, Barbara (1985) Medizinische Menschenversuche gegen Ende des 19. Jahrhunderts und der Fall Neisser. Rechtfertigung und Kritik einer wissenschaftlichen Methode. Med. hist. J. 20 (1985) S. 135-148
- Eser A, Lutterotti M von, Sporken P (Hrsg) (1989) Lexikon Medizin, Ethik, Recht. (Unter Mitw. von Franz Josef Illhardt u. Hans-Georg Koch). Herder, Freiburg Basel Wien

- Ethik. Sexual- und Gesellschaftsethik.(1926-1938) Herausgegeben von Geheimrat Prof. Dr. E. Abderhalden, Halle a.D. Saale [Nachfolger von: «Ethik...» (1922) bzw. «Sexualethik» (1925)]
- Evangelische Akademie Bad Boll (Hrsg.) (1982) Medizin im Nationalsozialismus. Tagung vom 30.04. - 02.05.82, Protokolldienst 23/82, Bad Boll
- Fischer G (1979) Medizinische Versuche am Menschen. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Band 105, Verlag Otto Schwarz, Göttingen
- Frewer A (1998) Ethik in der Medizin von der Weimarer Republik zum Nationalsozialismus. Emil Abderhalden und die Zeitschrift «Ethik», Diss. med., Berlin
- Frewer A, Winau R (Hrsg) (1997) Geschichte und Theorie der Ethik in der Medizin, Grundkurs Ethik in der Medizin, Band 1, Palm & Enke, Erlangen und Jena
- Gabathuler J (1991) Emil Abderhalden. Sein Leben und Werk, Internationale Abderhalden-Vereinigung, Wattwil (St. Gallen)
- Hahn S (1983) Ethische Grundlagen der faschistischen Medizin, dargestellt am Beispiel der Tuberkulosebekämpfung, in: Akademie (1983)
- Hahn S. Thom A (1983) Sinnvolle Lebensbewahrung – humanes Sterben, VEB Deutscher Verlag der Wissenschaften, Berlin
- Hahn S (1995) «Der Lübecker Totentanz». Zur rechtlichen und ethischen Problematik der Katastrophe bei der Erprobung der Tuberkuloseimpfung 1930 in Deutschland Med. hist. J. 30 (1995) S. 61-79
- Hansen F (1988) 40 Jahre Nürnberger Prozesse. Harte Forschungsdaten oder ärztliche Ethik? In: Osnowski R (Hrsg.) (1988) Menschenversuche: Wahnsinn oder Wirklichkeit, Kölner Voksblattverlag, Köln
- Hanson H (1977) Emil Abderhalden als Lehrer, Forscher und Präsident der Leopoldina. Vorträge eines Gedenksymposiums aus Anlaß seines 100. Geburtstages. Wissenschaftliche Beiträge der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 26 (T 18), Halle (Saale), S. 7-23
- Heese W (1981) Zwischen Schulmedizin und Naturheilkunde: Emil Abderhalden (1877-1950) als Abgeordneter in der Verfassungsgebenden Preussischen Landesversammlung. Leopoldina (R. 3), S. 24
- Helmchen H, Winau R (Hrsg.) (1986) Versuche mit Menschen, de Gruyter, Berlin
- Hirsch E (1990) Médecine et éthique. Le devoir d'humanité. CERF, Paris
- Hubenstorf M (1989) «Deutsche Landärzte an die Front!» Ärztliche Standespolitik zwischen Liberalismus und Nationalsozialismus, in: Wert (1989), S. 200-223
- Isambert F-A, Terrenoire G (1986) Éthique des sciences de la vie et de la santé. La Documentation Française, Paris

- Jonas H (1982) Philosophische Betrachtungen über Versuche an menschlichen Subjekten. In: Doerr W, Jakob W, Laufs A (Hrsg.) (1982) *Recht und Ethik in der Medizin*, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York
- Kaasch J, Kaasch M (1995) Wissenschaftler und Leopoldina-Präsident im Dritten Reich: Emil Abderhalden und die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus, in: Seidler E, Scriba C, Berg W (Hrsg.) (1995) *Die Elite der Nation im Dritten Reich. Das Verhältnis von Akademien und ihrem wissenschaftlichen Umfeld zum Nationalsozialismus*. Acta historica Leopoldina Nr. 22, S. 213-250
- Kaasch J, Kaasch M (1996) Emil Abderhalden und seine Ethik-Mitstreiter. Ärzte, Wissenschaftler und Schriftsteller als Mitarbeiter von Abderhaldens Zeitschrift «Ethik». Teil I (1925-1933), Jahrbuch 1995, Leopoldina (R. 3) 41, S. 477-530
- Kaasch J, Kaasch M (1997) Emil Abderhalden und seine Ethik-Mitstreiter. Ärzte, Wissenschaftler und Schriftsteller als Mitarbeiter von Abderhaldens Zeitschrift «Ethik». Teil II (1933-1938), Jahrbuch 1996, Leopoldina (R. 3) 42, S. 509-575
- Kaiser W, Piechocki W, Werner K (1977) Die Gesundheitserziehung im wissenschaftlichen Werk von Emil Abderhalden, in: *In memoriam Emil Abderhalden. Vorträge eines Gedenksymposiums aus Anlaß seines 100. Geburtstages*. Wissenschaftliche Beiträge der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 26 (T 18), Halle (Saale), S. 37-55
- Kater M H (1986) Ärzte und Politik in Deutschland 1818-1945. Jahrbuch 1986 des Instituts für Geschichte der Medizin der Robert-Bosch-Stiftung, Band 6, Stuttgart, 1987, S. 34-43
- Kater M H (1987) Medizin und Mediziner im Dritten Reich. Eine Bestandsaufnahme, *Historische Zeitschrift*, Band 244, S. 299-352
- Kater M H (1987) The burden of the Past. Problems of a Modern Historiography of Physicians and Medicine in Nazi Germany, in: *German Studies Review* 10, S. 31-56
- Kater M H (1989) *Doctors under Hitler*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill and London
- Katz J (1972) *Experimentation with human beings*. Russell Sage Foundation, New York
- Kießling C (1996) Dr. med. Hellmuth Unger (1891-1953). Dichterarzt und ärztlicher Pressepolitiker in der Weimarer Republik und im National-sozialismus, Diss. med., Berlin
- Klasen E-M (1984) Die Diskussion über eine «Krise» der Medizin in Deutschland zwischen 1925 und 1935, Diss. med., Mainz
- Klee E (1986) *Was sie taten – Was sie wurden, Ärzte, Juristen und andere Beteiligte am Kranken- oder Judenmord*, Fischer, Frankfurt a.M.

- Koch G (1984) Euthanasie, Sterbehilfe. Eine dokumentierte Bibliographie, *Bibliographica genetica-medica*, Verlag Palm & Enke, Erlangen und Jena
- Koslowski L (1992) *Maximen der Medizin*, Schattauer Verlag, Stuttgart New York
- Kratzmann E (1846) *Die neuere Medicin in Frankreich nach Theorie und Praxis. Mit vergleichenden Blicken nach Deutschland*. Brockhaus Verlag, Leipzig
- Kudlien F (1985) *Ärzte im Nationalsozialismus*, Kiepenheuer & Witsch, Köln
- Kümmel W F (1994) Im Dienst «nationalpolitischer Erziehung»? Die Medizingeschichte im Dritten Reich, in: Meinel C, Voswinckel P (Hrsg.) (1994) *Medizin, Naturwissenschaft und Technik im Nationalsozialismus. Kontinuitäten und Diskontinuitäten*. Jahrestagung der DGGMNT in Jena 1992, Stuttgart
- Langstein L (1928) Zu den Angriffen gegen unsere therapeutischen Rachitisversuche, *Deutsche Medizinische Wochenschrift* 54, S. 491
- Liek E (1926) *Der Arzt und seine Sendung. Gedanken eines Ketzers*, München
- Lieske H (1912) Der ärztliche Eingriff im Spiegel des Rechts. *BKW* 49, S. 1570-1574
- Lifton R J (1985) *Ärzte im Dritten Reich*, Materialien aus dem Sigmund-Freud-Institut, 9 / 1989, Frankfurt a.M.
- Lilienthal G (1979) Rassenhygiene im Dritten Reich. Krise und Wende, in: *Medizinhistorisches Journal* 14 (1979), S. 114-134
- Lilienthal K v (1899) Die pflichtgemaesse ärztliche Handlung und das Strafrecht. In: Festgabe zur Feier des 50. Jahrestages der Doktor-Promotion Ernst Immanuel Bekker, Haering Verlag, Berlin, S. 1-57
- Luther E (1977) Ethische Aspekte im Leben und Werk Abderhaldens. In: *In memoriam Emil Abderhalden. Vorträge eines Gedenksymposiums aus Anlaß seines 100. Geburtstages*. Wissenschaftliche Beiträge der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 26 (T 18), Halle (Saale), S. 7-23
- Luther E (1991) Emil Abderhaldens Lebensbilanz. Die Menschheit braucht dauerhaften Frieden, in: Ruprecht T M, Jenssen C (Hrsg.) (1991) *Äskulap oder Mars? Ärzte gegen den Krieg*, Donat Verlag, Bremen
- Mann G (1973) Rassenhygiene, Sozialdarwinismus, in: Mann G (1973) *Biologismus im 19. Jahrhundert*. Vorträge eines Symposiums vom 30.10.-31.10.70 in Frankfurt a.M., Stuttgart
- Mann G (1983) Sozialbiologie auf dem Wege zur unmenschlichen Medizin des Dritten Reiches, in: *Unmenschliche Medizin. Geschichtliche Erfahrungen – gegenwärtige Probleme und Ausblick auf die zukünftige Entwicklung*, Bad Nauheimer Gespräche der Landesärztekammer Hessen, Verlag Kirchheim, Mainz
- Mitscherlich A, Mielke F (1947) *Das Diktat der Menschenverachtung* [siehe folgende Titel]

- Mitscherlich A, Mielke F (1949) *Wissenschaft ohne Menschlichkeit*, Heidelberg
- Mitscherlich A, Mielke F (1960) *Wissenschaft ohne Menschlichkeit. Dokumente des Nürnberger Ärzteprozesses*, Fischer, Frankfurt a.M., Taschenbuchausgabe in Neuauflage 1978
- Mittermaier K J A (1853) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aerzte, Wundaerzte, Apotheker und Hebammen wegen Kunstfehler oder anderer Handlungen oder Unterlassungen in Bezug auf Ausübung ihrer Kunst erläutert durch merkwürdige Rechtsfälle. *Archiv des Criminalrechts Neue Folge*
- Mittermaier K J A (1858) Die Lehre von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Medicinalpersonen und die Stellung der Sachverständigen bei Begutachtung der darauf bezüglichen Fragen. *Der Gerichtssaal* 12, S. 151-162
- Moll A (1899) Ärztliche Versuche am Menschen. *Die Woche* 3, S. 447-449
- Moll A (1899) Versuche am lebenden Menschen. *Die Zukunft* 29, S. 213-218
- Moll A (1902) *Ärztliche Ethik. Die Pflichten des Arztes in allen Beziehungen seiner Thätigkeit*, Stuttgart
- Moses J (1930) *Der Totentanz von Lübeck. Radebeul bei Dresden*
- Müller J (1985) Sterilisation und Gesetzgebung bis 1933, in: Winau R, Müller-Dietz (Hrsg) (1985), *Abhandlungen zur Geschichte der Medizin und der Naturwissenschaften*, Band 49, Matthiesen, Husum
- Numbers R L (1979) William Beaumont and the ethics of experimentation. *Journal of the history of biology* 12, S. 113-135
- Oesterlen F (1882) *Kunstfehler der Ärzte und Wundärzte*. In: Maschka J (Hrsg.) (1882) *Handbuch der gerichtlichen Medicin*. Band 3, Laupp Verlag, Tübingen, S. 589-648
- Oppenheim L (1882) *Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden*. Schwabe Verlag, Basel
- Osnowski R (Hrsg.) (1988) *Menschenversuche: Wahnsinn oder Wirklichkeit*, Kölner Voksblattverlag, Köln
- Pagel J (1905) Über den Versuch am lebenden Menschen. *Deutsche Ärzte-Zeitung*, S. 193-198, S. 219-228
- Pagel J (1905) Zur Geschichte und Literatur des Versuchs am lebenden Menschen. *Verhandlungen der Gesellschaft deutscher Naturforscher und Ärzte*. 76/2, S. 83
- Pappworth M H (1968) *Menschen als Versuchskaninchen. Experiment und Gewissen*. Verlag Albert Müller, Rüslikon Zürich Stuttgart Wien
- Pappworth, M H (1967) *Human Guinea Pigs. Experimentation on Man*. Routledge & Kegan Paul, London

- Petersen J (1877) Hauptmomente der geschichtlichen Entwicklung der medicinischen Therapie. Kopenhagen – Reprint (1966), Olms Verlag, Hildesheim
- Platen-Hallermund A (1948) Die Tötung Geisteskranker in Deutschland, Frankfurt a.M.
- Proctor R (1988) Racial Hygiene. Medicine under the Nazis, Cambridge (Massachusetts), London
- Quidde L (1900) Arme Leute in Krankenhäusern, Staegmeyr, München
- Reich WT (ed) (1978) Encyclopedia of bioethics (4 vols.). Free Press, New York London
- Rodegra H (1986) Medizinhistorische Untersuchungen zur Problematik des ärztlichen Kunstfehlers und der Arzthaftung. Gesnerus 43, S. 61-83
- Ruck M (1995) Bibliographie zum Nationalsozialismus, Bund-Verlag
- Sandmann J (1990) Der Bruch mit der humanitären Tradition. Die Biologisierung der Ethik bei Ernst Haeckel und anderen Darwinisten seiner Zeit, Forschungen zur Neueren Medizin- und Biologiegeschichte, Band 2, herausgegeben von G. Mann und W.F. Kümmel, Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz, Fischer, Stuttgart New York
- Sass H-M (1983) Reichsrundschreiben 1931: Pre-Nuremberg German regulations concerning new therapy and human experimentation. Journal of Medicine and Philosophy 8, S. 99-111
- Schleiermacher S (1986)
- Schmidt Richard (1900) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe. Ein Beitrag zur Lehre der der Straf- und Schuldausschliessungsgründe. Fischer Verlag, Jena
- Schoen E (1952) Das soziale Wirken Abderhaldens. In: Emil Abderhalden zum Gedächtnis. Nova Acta Leopoldina N.F. Band 14, Nr. 103, 178-189
- Schwantje M (1919) Friedensheldentum. Pazifistische Aufsätze aus der Zeitschrift «Ethische Rundschau» (1914/15), Verlag Neues Vaterland, Berlin
- Seidler E, Scriba C, Berg W (Hrsg.) (1995) Die Elite der Nation im Dritten Reich. Das Verhältnis von Akademien und ihrem wissenschaftlichen Umfeld zum Nationalsozialismus, Acta historica Leopoldina Nr. 22, Halle (Saale)
- Siefert H (1973) Der hippokratische Eid und wir? Plädoyer für eine zeitgemäße ärztliche Ethik: Ein Auftrag an den Medizinhistoriker. Kohlhauser, Frankfurt am Main Feuchtwangen
- Sievert LE (1996) Naturheilkunde und Medizinethik im Nationalsozialismus, Mabuse Verlag, Frankfurt a.M.
- Skramlik E v (1952) Abderhalden als Forscher. In: Emil Abderhalden zum Gedächtnis. Nova Acta Leopoldina N.F. Band 14, Nr. 103, S. 155-177

- Spicker S F (Ed.) (1988) The use of human beings in research. Philosophy and Medicine, Vol. 28, Kluwer Academic Press, Dordrecht
- Tashiro E (1991) Die Waage der Venus. Venerologische Versuche am Menschen am Menschen in der Zeit von 1885 und 1914. Abhandlungen zur Geschichte der Medizin, Naturwissenschaften. Heft 64, Mathiesen Verlag, Husum
- Thom A, Caregorodcev G J (Hrsg) (1989) Medizin unterm Hakenkreuz, VEB Verlag Volk und Gesundheit
- Thomas J-P (1990) Misère de la bioéthique. Pour une morale contre les apprentis sorciers. Albin Michel, Paris
- Toellner R, Kröner H-P, Weisemann K (1994) Erwin Baur. Naturwissenschaft und Politik. Gutachten zu[r] der Frage «inwieweit Erwin Baur in die geistige Urheberschaft der historischen Verbrechen, die der Nationalsozialismus begangen hat, verstrickt war oder nicht», Institut für Theorie und Geschichte der Medizin der Westfälischen Wilhelm-Universität Münster; Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. (Hrsg.), München
- Vollmann J, Winau R (1996) Informed consent in human experimentation before the Nuremberg code, in: British Medical Journal; 313, S. 1445-1447
- Weindling P (1987) Die Verbreitung rassenhygienischen / eugenischen Denkens in bürgerlichen und sozialistischen Kreisen in der Weimarer Republik, Medizinhistorisches Journal 22, S. 352-368
- Weindling P (1991) Health, race and German politics between national unification and Nazism 1870-1945, Cambridge University Press
- Weindling P (1996) Ärzte als Richter: Internationale Reaktionen auf die Medizinverbrechen des Nationalsozialismus während des Nürnberger Ärzteprozesses in den Jahren 1946-47, in: Wiesemann C, Frewer A (Hrsg.) (1996) Medizin und Ethik im Zeichen von Auschwitz. 50 Jahre Nürnberger Ärzteprozeß. Erlanger Studien zur Ethik in der Medizin, Band 5. Palm & Enke, Erlangen und Jena, S. 31 - 44
- Weingart P, Kroll J, Bayertz K (1992) Rasse, Blut und Gene. Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland, Suhrkamp, Frankfurt
- Weiss S F (1987) Race Hygiene and National Efficiency: The Eugenics of Wilhelm Schallmayer, Berkely and Los Angeles
- [Der] Wert des Menschen. Medizin in Deutschland 1918 – 1945 (1989) Reihe Deutsche Vergangenheit, Band 34, herausgegeben von der Ärztekammer Berlin in Zusammenarbeit mit der Bundesärztekammer, Edition Hentrich, Berlin

- Wezler K (1950) Nachruf auf Emil Abderhalden. Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften und Literatur in Mainz 1950, S. 148-152
- Wiesemann C, Frewer A (Hrsg) (1996) Medizin und Ethik im Zeichen von Auschwitz - 50 Jahre Nürnberger Ärzteprozeß. Erlanger Studien zur Ethik in der Medizin, Band 5. Verlag Palm & Enke, Erlangen und Jena
- Frewer A, Wiesemann C (Hrsg) (1999) Medizinverbrechen vor Gericht. Das Urteil im Nürnberger Ärzteprozeß gegen Karl Brandt und andere sowie aus dem Prozeß gegen Generalfeldmarschall Erhard Milch. Bearbeitet und kommentiert von U.-D. Oppitz. Erlanger Studien zur Ethik in der Medizin, Band 7. Verlag Palm & Enke, Erlangen und Jena
- Winau R (1996) Medizin und Menschenversuch. Zur Geschichte des »informed consent«, in: Wiesemann C, Frewer A (Hrsg.) (1996) Medizin und Ethik im Zeichen von Auschwitz. 50 Jahre Nürnberger Ärzteprozeß. Erlanger Studien zur Ethik in der Medizin, Band 5. Verlag Palm & Enke, Erlangen und Jena, S. 13-29
- Wistrich R (1982) Who's who in Nazi Germany, London; deutsche erweiterte und überarbeitete Ausgabe: ders. (1983) Wer war wer im Dritten Reich? Anhänger, Mitläufer, Gegner aus Politik, Wirtschaft, Militär, Kunst und Wissenschaft

6. Sciences médicales et transformations politiques : la recherche allemande en psychiatrie en 1928, 1933 et 1944.¹

Par Volker Roelcke (Medizinische Universität zu Lübeck, Allemagne).

Introduction

L'histoire de la psychiatrie allemande n'est pas seulement caractérisée par les traditions influentes de Kraepelin et Jaspers, mais également par le programme 'd'euthanasie'. Ce programme, qui a impliqué le meurtre de plus de 100.000 personnes handicapées mentales ou atteintes de maladies psychiatriques, découlait de la politique sociale et de la politique de santé des nationaux-socialistes. Depuis le début des années 1980, beaucoup de travaux ont été faits pour mettre en lumière tant l'arrière-plan idéologique que les pratiques concrètes du programme 'd'euthanasie'².

Jusqu'ici l'histoire de la psychiatrie sous le nazisme a été écrite essentiellement sous l'angle de ce programme d'"euthanasie". Ceci se comprend si l'on tient compte du fait que l'extermination de

¹L'auteur est membre d'un groupe de travail sur la médecine sous le nazisme ("Arbeitskreis im Nationalsozialismus Heidelberg." Le présent travail se fonde sur des publications antérieures de ce groupe. Je remercie Gerrit Hohendorf, Maïke Rotzoll et les autres membres qui ont participé aux recherches et discussions antérieures.

² Sur l'arrière-plan idéologique du darwinisme social et de l'hygiène raciale et sur leur impact sur la politique allemande, cf. Michael Burleigh and Wolfgang Ippenmann, *The Racial State : Germany 1933-1945* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991); Gunter Mann, 'Neue Wissenschaft im Rezeptionsbereich des Darwinismus: Eugenik – Rassenhygiene', *Berichte zur Wissenschaftsgeschichte*, I (1978), 101-111; Robert N. Proctor, *Racial Hygiene: Medicine under the Nazis* (Cambridge, Mass.: 1988); Paul Weindling, *Health, Race and German Politics between National Unification and Nazism, 1870-1945* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989); Peter Weingart, Jürgen Kroll, Kurt Bayertz, *Rasse, Blut und Gene. Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland* (Frankfurt /M.: Suhrkamp, 1988). Sur l'histoire du concept 'd'euthanasie', cf. Hans-Walter Schmuhl, *Rassenhygiene, nationalsozialismus, Euthanasie. Von der Verhütung zur Vernichtung 'lebensunwerten Lebens', 1890-1945* (Göttingen: Vandenhoeck and Ruprecht, 1987, ²1992). Sur les pratiques 'd'euthanasie', cf. Ernst Klee, *'Euthanasie' im NS-Staat. Die 'Vernichtung lebensunwerten Lebens'* (Frankfurt: S.Fischer, 1983); Götz Aly et al., *Beiträge zur national sozialistischen Gesundheits- und Socialpolitik*, vol. 1 ff (Berlin: Rotbuch, 1985 ff.). Pour une recension de la littérature sur le sujet, cf. Michael Burleigh, "'Euthanasie' in the Third Reich: some recent literature", *Social History of Medicine*, iv (1991), 317-328.

malades organisée bureaucratiquement est restée durant des décennies un sujet qui n'a guère été abordé de façon systématique, ni en psychiatrie, ni en histoire de la médecine, ni dans l'historiographie de façon générale. La question des faits historiques, mais aussi celle des conditions qui ont rendu possible cette mise à mort systématique des malades se sont posées de façon d'autant plus pressante à partir du début des années 1980.³

Partant d'un grand nombre d'études isolées, traitant pour l'essentiel des établissements de soins, différentes tentatives de synthèse ont fini par voir le jour vers la fin des années 1980, les dernières en date étant celles des historiens Michael Burleigh et Henry Friedlander.⁴ On y place l'extermination systématique des malades dans le contexte de l'idéologie raciale et de la politique d'extermination nazies. Ces travaux ont le grand mérite d'avoir analysé de façon très détaillée l'importance des continuités sur le plan de l'histoire sociale et de l'histoire des idées ainsi que le rapport étroit entre ce qu'on appelle l'"euthanasie" et l'holocauste.

Cependant, toutes ces approches négligent de toute évidence les évolutions à l'intérieur de la psychiatrie comme discipline *avant* le début de l'extermination systématique des malades en 1939, ainsi que, dans une large mesure, les évolutions à l'intérieur de la psychiatrie universitaire. Dans un essai publié récemment, au sujet des essais humains dans les camps de concentration, Paul Weindling a posé, non sans raison, la question provocatrice de savoir si l'éthique des médecins s'était transformée du jour au lendemain avec le début de la guerre en 1939, puisque les atteintes aux droits de l'homme dont il fut question par exemple au procès de Nuremberg et qui aujourd'hui encore sont au centre de la discussion publique, ont été perpétrées essentiellement durant la guerre.⁵ On peut poser ces questions de façon analogue pour la psychiatrie : Premièrement, les exterminations systématiques de malades étaient-elles donc exclusivement un "problème" de quelques institutions périphériques⁶ ? Ces asiles d'aliénés étaient généralement de grandes institutions, géographiquement à l'écart, destinées à garder et à traiter des personnes atteintes de maladies et de handicaps psychiques chroniques et par comparaison avec la psychiatrie universitaire, ils étaient financièrement mal lotis et dotés d'un personnel peu nombreux. Deuxièmement, les psychiatres universitaires impliqués dans la sélection des victimes étaient-ils simplement des figurants sur la scène universitaire, voire eux-mêmes des "victimes",

³Voir à ce sujet Kersting, Teppe, Walter (1993)

⁴Voir à titre d'exemples Klee (1983), Aly (1985a), Schmuhl (1989), Burleigh (1994), Friedlander (1995), ainsi que la monographie de Faulstich (1998) qui se concentre quant à elle sur l'aspect particulier de la mort par inanition, mais qui se situe également par rapport à l'état actuel de la recherche.

⁵Weindling (1998)

⁶C'est la thèse de Weitbrecht (1968) par exemple qui défend en cela une thèse encore largement répandue parmi les psychiatres universitaires.

agissant sous la pression des événements politiques et qui "en réalité" exerçaient une activité indépendante des événements politiques dans le champ de la science et de la pratique clinique ?

Pour répondre à ces questions les réflexions qui suivent traiteront à partir de l'exemple de la psychiatrie la question de savoir comment on est passé de la médecine d'avant 1933 aux brutalités médicales extrêmes d'après 1939 ?

Compléter ainsi les recherches en cours ne signifie en aucun cas relativiser les horreurs de l'époque nazie et de la guerre en particulier, ou même s'en détourner. Il s'agit plutôt d'élaborer un modèle explicatif à plusieurs niveaux qui se concentrera sur les conditions de l'évolution d'une discipline médicale dans les premières décennies du XXe siècle, puis sur les circonstances particulières à la période nazie, à partir de 1933, enfin sur les circonstances propres à la guerre à partir de 1939, autant d'étapes préalables destinées à déboucher sur une analyse plus globale.

Pour la psychiatrie sous le nazisme, il s'agit de compléter les points étudiés jusqu'ici en tenant compte de la psychiatrie universitaire et tout particulièrement de la recherche psychiatrique, pour la période avant 1939 et même avant 1933. Un pas de plus - nous ne ferons ici que l'esquisser - consisterait à poser des questions plus générales portant sur des questions structurelles de la psychiatrie sous le nazisme, sur les responsabilités individuelles et sur les conclusions qu'il conviendrait de tirer de tout cela dans l'optique des questions éthiques liées à la médecine.

6.1. Recherche psychiatrique avant et après 1933.

A cause des obligations de réparations de la première guerre mondiale, l'Allemagne fut particulièrement affectée par la crise économique mondiale de 1929. Le chômage et la pauvreté qui s'ensuivirent affaiblirent encore le système politique de Weimar qui, quoi qu'il en soit, avait dès le départ souffert d'un manque de loyauté de la part de ses élites (service public, enseignement supérieur, finance et armée). La crise économique et politique qui en résulta conduisit, tout d'abord, à une réduction prononcée des dépenses publiques, induisant des restrictions dans le système des affaires sociales, y compris, en ce qui concerne la psychiatrie, le démentèlement des schémas de réforme comme la sortie précoce (*Frühentlassung*) et la combinaison : patients-travaillant-à-l'extérieur et services communautaires (*offene Fürsorge*)⁷. De plus, les tensions sociales croissantes réduisirent la volonté de la population d'avoir à s'occuper d'individus 'anormaux'. Pour les institutions psychiatriques, cela signifia un allongement de la durée moyenne de séjour des patients et, en parallèle, un accroissement, à la fois proportionnel et dans l'absolu, du nombre des résidents de long-

⁷ Cf. Hans Ludwig Siemen, *Menschen blieben auf der Strecke ... Psychiatrie zwischen Reform und Nationalsozialismus* (Gütersloh: Jakob van Hoddis, 1987), 95-129.

séjour. Puisque le manque de fonds affectait également l'approvisionnement destinés aux patients internés, le fossé entre les besoins et les ressources disponibles dans les institutions psychiatriques s'agrandit. L'évolution des problèmes pratiques était un sujet fort débattu dans les publications psychiatriques du temps⁸. La plupart des auteurs s'accordaient sur le fait que des distinctions entre les patients internés devaient être faites sur la base du pronostic de leur état, et que les psychotiques chroniques et les patients handicapés devaient être hébergés séparément, leur approvisionnement étant maintenu au minimum⁹.

Dans cette situation, l'acceptation de concepts tels ceux d'eugénisme et 'd'hygiène raciale', comme principes directeurs pour une action future, grandit parmi les psychiatres, juristes et politiciens. Quand en 1933 les National-Socialistes arrivèrent au pouvoir, l'idéologie désormais dominante joignit à l'argument économique l'appel irrationnel, mais néanmoins efficace, à la 'pureté du sang allemand', pour la mise en oeuvre d'une politique basée sur l'eugénisme. Cette idéologie insistait également sur la priorité absolue des intérêts du corps national conçu comme un tout, le 'corps du peuple' (*Volkskörper*), sur celui des individus. De la sorte un système coercitif global de politique sanitaire et sociale fut institué, et des 'experts' médicaux se trouvèrent eux-mêmes en position d'examiner l'histoire sanitaire et génétique de la population entière. De ce point de vue, la société était absolument intolérante au comportement déviant des individus, puisque toutes les ressources disponibles devaient être investies dans le renforcement de la nation et de la race. Pour la psychiatrie, il en résultait un activisme préventif et thérapeutique. Ainsi, les psychiatres montrèrent-ils l'exemple dans l'imposition des stérilisations forcées prévues par la loi que fit passer, dès Juillet 1933, le nouveau gouvernement. La loi concernait les patients étiquetés comme souffrant de maladies dites 'héréditaires'¹⁰. La liste de ces maladies incluait les catégories psychiatriques de schizophrénie, de maladie maniaco-dépressive, 'd'idiotie' et 'd'alcoolisme sévère'. Parmi les psychiatres allemands, il n'y eut que peu de critiques explicites de la nouvelle loi¹¹. Par contre, à l'étranger, des médecins comme le psychiatre anglais Aubrey Lewis (lui-même ayant été chercheur invité dans le département de Heidelberg à la fin des

⁸ Cf. Siemen, *Menschen*, 102-5.

⁹ Cf. e.g. Erich Friedlander, 'Kann die Versorgung der Geisteskranken billiger gestaltet werden und wie? Preisarbeit des Deutschen Vereins für Psychiatrie', *Psychiatrisch Neurologische Wochenschrift*, xxxiv (1932), 373-81.

¹⁰ Burleigh and Wippermann, *op.cit.*, 136-97; Gisela Bock, *Zwangsterilisation im Nationalsozialismus. Studien zur Rassenpolitik und Frauenpolitik* (Opladen: Westdeutscher Verlag, 1986); Schmuhl, *Rassenhygiene*, 151-68; Weindling, *Health*, 522-34; Weingart et al., *Rasse*, 464-80.

¹¹ Bock, *Zwangsterilisation*, 289-94; Schmuhl, *Rassenhygiene*, 160.

années vingt) formulèrent très tôt une évaluation critique de la nouvelle législation eugénique allemande et des dangers qu'elle contenait bien au-delà de ses effets immédiats¹².

On avait, dès la fin du 19^{ème} siècle, appliqué des concepts et des modèles issus de la biologie et de la médecine à des phénomènes sociaux, sous l'influence de la théorie de la dégénérescence et de diverses théories de l'évolution (le darwinisme par exemple). Le public et les politiques accordaient à cette approche légitimée scientifiquement autorité et compétence pour la résolution des questions sociales. C'est ainsi que des scientifiques et des médecins se trouvèrent investis d'un rôle d'expert pour des questionnements portant sur la société et en particulier sur la politique démographique. Avec l'eugénisme, et dans le domaine germanophone, avec l'hygiène raciale, émergèrent de nouveaux champs scientifiques, avec leurs sociétés, leurs organes de publication et à partir des années 1920 leurs institutions universitaires sous forme d'instituts de recherche, de chaires et de programmes d'enseignement universitaire.¹³

Il faut souligner à cet égard que les idées formulées en rapport avec l'eugénisme ou l'hygiène raciale au cours des premières décennies de notre siècle ne passaient en aucun cas pour science vulgarisée ou même pseudo-science. Il y avait certes des controverses à l'intérieur de la communauté scientifique autour de questions de détail. L'idée générale en revanche, à savoir que les théories et résultats de la biologie devaient être mis à profit pour améliorer le patrimoine génétique de groupes sociaux ou de nations entières était largement acceptée dans les sciences elles-mêmes et ne faisait guère l'objet de remises en question de principe. On trouvait les tenants de cette idée aussi bien à l'intérieur de la médecine et de la biologie que dans l'ensemble de la société de tous les Etats occidentaux, sans distinction d'appartenance politique. Citons simplement à titre d'exemple les prix Nobel français et américain Charles Richet et Alexis Carrel ou le député au Reichstag social-démocrate et professeur d'hygiène Alfred Grotjahn.¹⁴

Il faut également s'inscrire en faux contre l'opinion selon laquelle les représentants allemands de l'eugénisme et de l'hygiène raciale auraient été isolés scientifiquement au plus tard à partir des années 1930. Au contraire : le porte-parole du groupe dominant à l'intérieur du mouvement eugéniste britannique, Lionel Penrose, s'appuyait expressément sur les conceptions des hygiénistes raciaux allemands les plus en vue, tels que Fritz Lenz ou Ernst Rüdin.¹⁵ Et l'épisode suivant illustre la coopération entre eugénistes allemands et américains qui se poursuivit du moins jusqu'à la fin des années 1930 : Harry Laughlin, personnalité de premier plan du *Eugenics Record Office* à Cold Spring

¹² Aubrey Lewis, 'German eugenic legislation', *The Eugenics Review*, xxvi (1934), 183-91.

¹³ Voir Proctor (1988), Weindling (1989), Kaufmann (1998).

¹⁴ Voir à ce sujet Adams (1990), Dowbiggin (1997), Kevles (1985), Kühl (1994), Mazumdar (1992), Weindling (1999).

¹⁵ Cf Mazumdar (1992)

Harbour, organisme très influent au niveau de l'opinion et dans sa fonction de conseil aux politiques, se vit décerner en 1936 le titre de doctor honoris causa de l'université de Heidelberg en reconnaissance de ses mérites pour la recherche sur l'hérédité et l'eugénisme par Carl Schneider, directeur de la clinique psychiatrique et doyen de la faculté de médecine.¹⁶ Carl Schneider, professeur titulaire de la chaire de Psychiatrie et Neurologie à l'Université de Heidelberg de 1933 à 1945, était l'un des protagonistes du lien entre recherche psychiatrique et 'euthanasie'¹⁷. Il défendait des positions socialdarwinistes et eugénistes à la fois dans ses publications scientifiques et dans celles destinées à un public plus large. Vers le milieu des années 1930, il faisait partie des professeurs de psychiatrie qui, tout comme Ernst Rüdin, exigeaient que la loi destinée à empêcher les personnes atteintes de maladies héréditaires de se reproduire, une loi assortie de mesures coercitives, soit appliquée de façon plus stricte.¹⁸ Quelques années plus tard, Schneider allait compter, comme nous le verrons plus loin, parmi les protagonistes de l'"euthanasie".

Pour analyser l'évolution après 1933, il faut ainsi tenir compte non seulement des modèles explicatifs évoqués, le darwinisme, la théorie de la dégénérescence et l'eugénisme, mais aussi des conséquences économiques et sociales de la crise mondiale de 1929 ainsi que des circonstances politiques particulières à l'Etat nazi. La crise économique entraîna des amputations massives des budgets publics et on ne tarda pas à mener des débats acharnés, dans les colloques et les revues spécialisées, sur la meilleure façon de répartir les ressources. Vers la fin des années 1920, la plupart des psychiatres étaient d'avis que l'attribution de moyens devait dépendre du pronostic de guérison. Lorsque celui-ci était favorable, les sommes allouées étaient relativement élevées, alors que les personnes handicapées ou psychotiques chroniques devaient être internées à part et à moindres frais.¹⁹

On voit par conséquent que la question de l'importance voire du droit à la vie de l'individu malade dans son rapport à la santé collective du peuple et à l'économie dominait le débat bien avant 1933, tant

¹⁶ Au sujet de la collaboration d'eugénistes allemands et américains durant le nazisme, voir Kühl (1994), pour le titre de doctor honoris causa de Laughlin sous le doyen Schneider voir Bird/Allen (1981)

¹⁷ Pour les éléments biographiques concernant Schneider, cf. Christine Teller, 'Carl Schneider -Zur Biographie eines 11 Wissenschaftlers', *Geschichte und Gesellschaft*, xvi (1990),464-78; cf. également Peta Becker-von Rose, 'Carl Schneider -wissenschaftlicher Schrittmacher der Euthanasieaktion und Universitätspsychiater in Heidelberg 1933-1945', in: Gerrit Hohendorf & Achim Magull-Seltenreich, *Von der Heilkunde zur Massentötung. Medizin im Nationalsozialismus* (Heidelberg: Wunderhorn, 1990), 91-108. Carl Schneider (1891-1946) ne doit pas être confondu avec Kurt Schneider (1887-1967), son successeur comme professeur de psychiatrie à l'Université de Heidelberg, qui est connu pour ses contributions à la psychopathologie descriptive.

¹⁸ Au sujet de la biographie et de l'œuvre de Schneider, voir Becker von Rose (1990) ainsi que Hohendorf (dir)(1996). L'attitude de Schneider à propos de la loi sur la stérilisation est traitée chez Roelcke (2000b)

¹⁹ Voir à propos de cette évolution Siemen (1987) ainsi que Faulstich (1998).

au sein de la psychiatrie comme discipline que dans l'espace public. En même temps, de telles réflexions faisaient l'objet de critiques clairement articulées. Sur le plan éthique et politique, certains récusaient le fait de faire jouer le bien individuel du patient contre le bien collectif du "corps du peuple" voire de l'"économie d'Etat".²⁰ Il y avait dans le discours scientifique, à côté de la tentative d'expliquer les troubles psychiatriques par la biologie de l'hérédité - hypothèse servant de fondement au paradigme de l'hygiène raciale -, d'autres approches, des alternatives potentielles allant d'un modèle pathologique pragmatique faisant intervenir des causes multiples à des théories médicales orientées vers la psychanalyse en passant par des approches d'inspiration phénoménologique.²¹

Lorsque les nazis arrivèrent au pouvoir, cette situation de pluralisme politique et théorique changea très vite. On réduisit d'un seul coup la diversité des opinions tant dans le domaine de la politique sociale en général que dans celui des soins en psychiatrie et pour finir des conceptions théoriques ; jouèrent un rôle non négligeable les révocations en masse et l'expulsion des médecins juifs et socialistes.²²

Les conditions d'ensemble esquissées ci-dessus, valables pour la politique de la santé et la politique sociale eurent également des répercussions considérables pour la recherche psychiatrique. Elles furent renforcées par les nouvelles possibilités instrumentales et techniques, conséquences du développement des méthodes scientifiques dans la recherche sur le cerveau.

Ces évolutions eurent pour résultat une focalisation des efforts de recherche sur deux champs en particulier, premièrement sur des questions soulevées par la recherche sur l'hérédité et ses applications possibles en matière de prévention; et deuxièmement sur les thérapies somatiques et biologiques des maladies mentales (partant du corps physique du patient en non pas d'une approche de psychologie dynamique).

Il est possible de retracer cette double focalisation en s'appuyant par exemple sur les articles parus dans les revues spécialisées de psychiatrie : une exploitation systématique de la revue *Der Nervenarzt* - une des revues les plus importantes de la discipline - révèle à partir de 1933 un changement très net dans l'éventail des thèmes traités. Pour les six premières années de parution, entre 1928 et 1933, on trouve en tout 62 publications originales sur la psychiatrie ouverte et communautaire, la psychosomatique, la théorie des névroses et la psychothérapie, ce qui représente à peu près 20% des articles. Un cinquième de l'ensemble des contributions était donc consacré à des thèmes centrés d'une

²⁰Voir à ce propos Fichtner (1976), Siemen (1987) ainsi qu'à titre d'exemple le débat dans la revue "Ethik" dans la thèse de Andreas Frewer (1997) ainsi que la contribution de Frewer au présent rapport.

²¹Voir par exemple l'état des lieux de l'époque au sujet du débat théorique sur la schizophrénie chez Gruhle (1932) ainsi que la reconstruction historique qu'en propose Roelcke (2000a)

²²A propos de l'émigration des psychiatres, voir un premier travail, qui est loin cependant d'avoir épuisé la question, celui de Peters (1992)

façon ou d'une autre sur l'importance de la psychogenèse ou de la sociogenèse des maladies ou sur la dimension sociale de la thérapie.

Au cours des six années suivantes, de 1934 à 1939, le nombre des publications sur ces thèmes passa à 5%. Dans le même temps, on peut constater une nette augmentation des publications concernant la neuropathologie, la théorie de l'hérédité en psychiatrie ainsi que la loi sur la stérilisation des malades mentaux, décidée en juillet 1933 et entrée en vigueur au 1er janvier 1934. Par ailleurs, on est frappé par l'émergence d'un nouveau champ en psychiatrie, celui des thérapies somatiques, c'est-à-dire surtout les thérapies par insuline, cardiazol et électrochocs, disponibles depuis le milieu des années 1930.

Un autre indicateur permet de cerner les nouvelles tendances de la recherche : on relèvera les thèmes qui font l'objet d'une attention particulière dans l'attribution de crédits de recherche. Lorsqu'on consulte les archives de la *Notgemeinschaft der deutschen Wissenschaft*²³ (depuis 1937 *Deutsche Forschungsgemeinschaft*) l'institution de soutien à la recherche la plus importante, il apparaît clairement qu'en psychiatrie, les projets qui bénéficient de subsides sont encore une fois essentiellement ceux qui s'occupent de questions d'hérédité. Il s'agit principalement de l'épidémiologie et des recherches généalogiques. On pratiquait par exemple des recherches sur le terrain, à grand renfort de moyens, parfois dans des régions reculées, afin de déterminer la fréquence de certaines maladies ou des formes de handicap dans certains districts géographiques ou dans certaines familles élargies.

Le principal expert pour ces questions était Ernst Rüdin, le directeur de la *Deutsche Forschungsanstalt (Kaiser Wilhelm Institut) für Psychiatrie (DFP)*. C'était un ancien élève de Emil Kraepelin, co-fondateur dès 1905 de la *Gesellschaft für Rassenhygiene*. Il travaillait depuis 1910 sur ce qu'on appelle "le pronostic empirique d'hérédité". En 1916, il publia une monographie sur la transmission héréditaire de la "démence précoce" (*Dementia praecox* ou "schizophrénie")²⁴ qui trouva un écho international et qui, au cours des décennies qui suivirent, servit de modèle pour les recherches ultérieures de Rüdin et les activités de ses collaborateurs. Après la fondation en 1917 à Munich de la *Deutsche Forschungsanstalt für Psychiatrie*, Rüdin y prit la direction du département de démographie et de généalogie et à partir de 1931 il assura la direction de l'ensemble de l'institution.²⁵ Après la prise de pouvoir par les nazis et la mise au pas de toutes les sociétés psychiatriques et neurologiques, Rüdin prit en outre la direction de la nouvelle société unique.²⁶

²³La *Notgemeinschaft der deutschen Wissenschaft* fut fondée en 1920; sur les traits essentiels de son histoire sous la république de Weimar et le nazisme, voir Hammerstein (1999)

²⁴Rüdin (1916)

²⁵La DFP fut fondée en 1917 sous l'impulsion de Emil Kraepelin et conçue par lui comme une institution centrale de la recherche allemande en psychiatrie ; en 1924 elle fut intégrée à la KaiserWilhelm Gesellschaft, voir Weber (1993), p. 114-124. La DFP passait pour un modèle du genre à l'échelle

L'institution d'élite de la recherche psychiatrique (DFP), le comité présidant la société des spécialistes et l'institution de financement de la recherche (*Notgemeinschaft*) étaient tous profondément marqués par les conceptions et les intérêts de la recherche sur l'hérédité et l'eugénisme psychiatriques, à travers la personnalité de Rüdin. En ce sens, il est impossible de parler d'une rupture en 1933 ; il faut au contraire souligner la continuité au niveau de traditions déjà existantes. Cependant, à la faveur des circonstances nouvelles, ces axes devaient acquérir dans une large mesure une position de monopole.

Rüdin et les groupes de recherche qu'il soutenait²⁷ n'étaient nullement isolés sur le plan international. Des psychiatres de renom du monde anglo-saxon tel Eliot Slater (Londres) vinrent jusque dans la deuxième moitié des années 1930 faire des stages à la *Forschungsanstalt* de Munich.²⁸ En 1936, une commission mise en place spécialement par la American Neurological Association publia un volumineux rapport sur les fondements scientifiques des mesures de stérilisation. Les auteurs de ce rapport analysent de manière détaillée, sans toujours les approuver, les recherches de Rüdin et d'autres collaborateurs de la *Forschungsanstalt* ainsi que de groupes coopérant avec eux.²⁹ A l'inverse, Ernst Rüdin par exemple et ses collaborateurs de Munich enregistrèrent encore vers la fin des années 1930 les résultats internationaux de la génétique des populations et du domaine de la biologie et de la radioactivité pour légitimer ainsi leurs propres projets de recherche mais aussi une radicalisation de leurs propositions pour une intervention politique.³⁰

internationale. Elle servit de modèle, par exemple pour le National Institute of Mental Health aux Etats-Unis.

²⁶Pour la biographie de Rüdin, voir la présentation vaste et détaillée, mais pour certains aspects essentiels clairement apologétique de Weber (1993), ainsi que les corrections de Roelcke (dir) (1998) et Roelcke (2000b). Le rôle joué par Rüdin dans la "nouvelle" politique de santé et la politique sociale à partir de 1933 est présentée dans Rüdin (1934).

²⁷En faisaient partie entre autres Kurt Pohlisch et Friedrich Panse à Bonn, Hermann Hoffmann à Tübingen et Friedrich Meggendorfer à Erlangen. Le réseau de collaborateurs et élèves de Rüdin peut être reconstruit à partir des auteurs ayant participé aux *Mélanges* édités pour ses 65 ans (édition spéciale de la *Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie* 1939) et ses 70 ans (Edition spéciale du *Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie* 1944). A propos de Pohlisch et de son rôle d'expert pour une loi d'"euthanasie" cf Roth/Aly (1984)

²⁸ Cf Gottesman/McGuffin (1996)

²⁹ Cf Myerson (1936)

³⁰Voir aussi à titre d'exemple le débat autour de ce qu'on a appelé la problématique des hétérozygotes : Luxenburger (1935) et (1940) ainsi que Rüdin (1939). Il s'agit du point de vue de l'époque, de dispositions héréditaires qui ne se manifestaient pas cliniquement mais étaient susceptibles d'être transmis héréditairement. D'où de nombreuses questions auxquelles se trouvèrent confrontés médecins et

Constater une focalisation sur des aspects somatiques et en particulier sur la génétique des maladies psychiatriques ne relève pas uniquement d'une perspective historique. Elle correspond également pour l'essentiel à l'idée que s'en font les acteurs eux-mêmes. C'est ce qu'illustre l'exemple suivant : Lorsque le Führer de la santé du Reich Leonardo Conti demande à Rüdin en mai 1943 un "aperçu des résultats scientifiques obtenus en neurologie et en psychiatrie depuis 1933", Rüdin dressa une liste qui comprenait pour l'essentiel les points suivants : les résultats de la recherche fondamentale en neuropathologie, démographie et généalogie à la Deutsche Forschungsanstalt; le "dépassement de la psychanalyse freudienne" par Oswald Bumke, l'introduction et la poursuite de la thérapie active par le travail (lancée par Hermann Simon) et les premiers résultats des traitements par insuline, cardiazol et électrochocs.³¹

Pour Rüdin l'objectif à long terme de la recherche psychiatrique n'était pas au premier chef la prévention et la guérison au niveau individuel, c'est-à-dire l'intérêt et les soins apportés à chaque patient mais la préservation et l'amélioration de la "santé génétique du peuple allemand". C'est ainsi qu'il formula dans un discours programmatique prononcé devant l'assemblée annuelle de la *Gesellschaft Deutscher Neurologen und Psychiater* en 1938 la mission à long terme de la psychiatrie unifiée dans l'Etat National-socialiste de créer un "homme nouveau", s'il le fallait contre les intérêts "des personnes atteintes de maladies et de dommages héréditaires"³² En attendant que cet objectif soit atteint, il fallait dans la mesure du possible identifier clairement et complètement les "malades héréditaires" et les empêcher de se reproduire. Au niveau de la politique sanitaire et sociale, cela signifiait d'une part sélectionner systématiquement les personnes "saines" et les personnes "malades", du point de vue de l'hérédité, et d'autre part que l'Etat apporte un important soutien financier pour les recherches rendant cette sélection possible.³³

politiques : comment identifier les porteurs de telles dispositions ? Quelles sont les conséquences épidémiologiques de ces dispositions ? Pour une vue d'ensemble de la réception de la génétique des populations et du domaine de la biologie et de la radioactivité dans la génétique de langue allemande voir Roth (1986), sur la génétique psychiatrique et la Deutsche Forschungsanstalt für Psychiatrie Roelcke (2000b).

³¹ Voir Max-Planck-Institut für Psychiatrie Munich, Archives historiques, Bestand GDA 26, Lettre Rüdin à Schütz du 7 nov. 1943.

³² Cf Rüdin (1939), citations des pages 8-9, 16-17.

³³ Cf Rüdin (1939) et aussi Rüdin (1940) ainsi que Roelcke à ce sujet (2000b)

6.2. La radicalisation de la recherche psychiatrique dans le contexte de l'"euthanasie" national-socialiste.

Les conditions de la guerre entraînèrent une radicalisation de ce programme de recherche d'inspiration eugéniste. Le début de la guerre en 1939 marque également le début de la mise en pratique de l'extermination des malades telle qu'elle avait été planifiée auparavant, de ce que les acteurs eux-mêmes appelèrent l'"euthanasie", laquelle suivait également la logique de l'eugénisme.³⁴

D'emblée, un groupe de psychiatres avait décidé de profiter de cette occasion unique pour leurs travaux de recherches.³⁵ Des questions scientifiques importantes, discutées à l'échelle internationale - comme par exemple la distinction entre troubles psychiques transmis héréditairement et troubles acquis - promettaient d'être résolues désormais grâce à la mise en corrélation systématique et pratiquée dans les meilleurs délais de données cliniques et de résultats observés après le décès.³⁶

Parmi les psychiatres universitaires à avoir joué un rôle important dans la préparation et l'exécution des mises à mort systématiques de malades se trouvait le professeur ordinaire de psychiatrie déjà évoqué Carl Schneider. Il n'était certes professeur ordinaire que depuis 1933, mais il faisait déjà partie des représentants influents de sa discipline avant l'accès au pouvoir des nazis. Dans le volume consacré à la schizophrénie du *Handbuch der Geisteskrankheiten* (manuel des maladies mentales), qui fut longtemps l'ouvrage de référence en la matière, édité en 1932 par le prédécesseur de Schneider à Heidelberg, Karl Wilmanns, les travaux novateurs de Schneider en faisaient l'un des auteurs les plus mentionnés après Kraepelin et Eugen Bleuler, et avant les psychiatres de l'époque encore réputés de nos jours Karl Bonhoeffer, Oswald Bumke ou Kurt Schneider.³⁷ Dans la réédition de 1946 de sa *Allgemeine Psychopathologie* (Psychopathologie générale), le philosophe et psychiatre Karl Jaspers discutait encore en détail la théorie de Schneider des "*Symptomenverbänden*" (associations de symptômes).³⁸ Ce que nous avons établi plus haut pour le champ plus large de

³⁴Voir les résumés de Klee (1983), Aly (1985), Schmuhl (1987), Burleigh (1994), Friedlander (1995). Le rapport que l'on constate ici entre eugénisme et "euthanasie" n'implique en aucun cas un lien causal nécessaire en ce sens que l'eugénisme aurait *toujours* une tendance à la destruction humaine; voir à cet égard Massin (1996) ainsi que Schmuhl (1997)

³⁵Voir à ce sujet les remarques correspondantes des acteurs Schneider et Hefelmann, cf Aly (1985b), 49-50. Sur la base de réflexions préliminaires de cette sorte, il y eut, en janvier 1941, à Munich, une concertation sous la présidence du professeur Walther Schultze, directeur du département médical du ministère de l'intérieur bavarois et Reichsdozentenbundführer; Aly (1985 b), p. 51-53.

³⁶ Au sujet de ces projets voir Aly (1985b), Hohendorf (dir) (1996)

³⁷ Wilmanns (1932), Index

³⁸ Cf Karl Jaspers (1946), p. 490-495; cette nouvelle édition se fit avec la collaboration critique de Kurt Schneider, ainsi que Jaspers le mentionne, en le remerciant, dans sa préface.

l'eugénisme est donc valable ici également : on ne peut pas se contenter de décréter rétrospectivement que les acteurs principaux de la science nazie étaient de "mauvais" scientifiques ou des "idéologues". Un jugement de valeur de cette espèce, incluant une distanciation à l'égard de la science "vraie" et "bonne" avant 1933 et après 1945 peut facilement empêcher une réflexion nuancée sur les contenus, voire des prémisses analogues de la recherche médicale jusqu'à nos jours.

Tout en préparant ces recherches, Schneider tenta, en collaboration avec Rüdin, le directeur déjà évoqué de la *Deutsche Forschungsanstalt für Psychiatrie* à Munich, et avec les collaborateurs du Service Central "euthanasie" de la Tiergartenstrasse 4 à Berlin, dirigé par Paul Nitsche³⁹, d'intégrer l'extermination des malades dans un projet de réformes plus global de la prise en charge et de la recherche psychiatriques : cette prise en charge serait l'affaire de districts ; on installerait dans chacun d'eux un établissement de soins en un lieu central, où l'on appliquerait aux patients curables de nouvelles thérapies "actives" et efficaces. Quant aux malades incurables, on les placerait dans des établissements périphériques où l'on prévoyait de tirer parti, autant que faire se pouvait, de leur force de travail. Les autres, à l'exception des personnes atteintes de maladies séniles, devaient tomber sous le coup de l'"euthanasie".⁴⁰

Les vastes projets de recherche de Carl Schneider et d'autres psychiatres prennent tout leur sens lorsqu'on prend en considération la rationalisation prévue de la prise en charge psychiatrique. Rüdin avait établi en octobre 1942 sur la demande du Conseil de recherche du Reich une liste de recherches importantes pour la guerre pour la neurologie et la psychiatrie. A côté de thèmes orientés surtout vers la sélection de "malades héréditaires" ou de personnes déclarées "inférieures", on trouve en particulier le voeu suivant :

³⁹ Pour la biographie et l'œuvre de Nitsche, voir Mäckel (1992); sur la coopération sur des décennies, très étroite depuis le début des années 30, entre Nitsche et Rüdin, voir Roelcke (2000b); il est très frappant que Weber (1993) occulte totalement cette coopération dans sa biographie.

⁴⁰ Les auteurs avaient dans l'idée que la psychiatrie devait également surveiller à longue échéance le patrimoine héréditaire psychique de la population, tout comme l'hygiène a pour mission d'observer et de contrôler de grandes épidémies populaires. Cependant, ce programme ne pouvait, d'après eux être mis en pratique qu'après une unification et une réforme de l'institution même des établissements de soins allemands. - Ce programme de réformes fut élaboré par différents cabinets chargés de planification au sein de l'office central pour l'"euthanasie"; concernant la mise en place d'établissements spéciaux d'"euthanasie", les avis divergeaient en partie. Les points essentiels sont rassemblés dans un mémorandum rédigé par Schneider, Rüdin et d'autres personnalités en vue de la psychiatrie nazie qui fut remis en juin 1943 au Reichsgesundheitsführer, le Dr Leonardo Conti et quelques semaines plus tard au chargé de mission pour l'ensemble de la santé, au professeur Karl Brandt; voir pour plus de détails Aly (1985 b), Schmuhl (1991) ainsi que Roelcke (2000b).

"Ce qui serait d'une importance capitale, du point de vue de l'hygiène raciale, car cela fournirait une base sérieuse pour opposer une réaction humanitaire et quasi-inévitable à des processus contre-selectifs de tout genre dans le corps de notre peuple allemand, ce serait le travail sur la question de savoir quels enfants (de la petite enfance) peuvent, dès leur plus jeune âge, être incontestablement caractérisés d'inférieurs et de dignes d'être éliminés, du point de vue clinique et du point de vue de la biologie de l'hérédité (généalogiquement), en sorte qu'on puisse conseiller aux parents - ou le cas échéant aux représentants légaux - , avec une conviction pleine et entière et de façon probante, dans l'intérêt propre tout autant que dans celui du peuple allemand, l'euthanasie.⁴¹

Le projet de recherche décrit ci-dessous peut être lu comme une réponse à cette question et donc comme la réalisation d'un programme paradigmatique de la psychiatrie nazie. Il a été mis en œuvre dans la clinique psychiatrique de l'Université de Heidelberg et bénéficia du soutien, en moyens financiers et en personnels, de la *Deutsche Forschungsanstalt* sous la direction de Rüdin.⁴²

Les projets de recherche portaient sur les maladies suivantes : schizophrénie, épilepsie et prétendue "idiotie" ou "débilité".⁴³ Les études devaient permettre de trouver des critères fondés scientifiquement permettant de distinguer clairement les patients susceptibles d'être traités et ceux qui ne pouvaient l'être. Il s'agissait également d'élaborer des normes pour faire la différence entre les formes "innées" et "acquises" de la prétendue "débilité". Les recherches avaient donc pour objectif d'optimiser la sélection tant pour la stérilisation que pour l'extermination des malades et de la fonder scientifiquement.

A l'inverse, la mort des malades examinés était une condition nécessaire pour mener à bien le programme de recherche dans sa totalité. C'était la seule façon en effet d'établir systématiquement la corrélation entre les données relevées sur le patient vivant et les résultats anatomo-pathologiques et histo-pathologiques. Les premiers projets prévoyaient de faire participer aux examens les établissements psychiatriques et les institutions universitaires de l'ensemble du Reich. Le plan dans son ensemble représentait une enveloppe budgétaire de 15 millions de Reichsmark.

Mais du fait des circonstances liées à la guerre, la réalisation de ce vaste programme fut largement réduite. En accord avec l'office central à Berlin on mit sur pied, à partir de janvier 1942, un département d'observation et de recherche dans l'établissement psychiatrique du Land de Brandenburg-Görden. Schneider souhaitait que ce département collabore avec le département extérieur de la clinique de Heidelberg, situé dans l'établissement psychiatrique de Wiesloch. La direction générale devait se trouver à Heidelberg.

⁴¹Max-Planck-Institut für Psychiatrie München, Historisches Archiv, GDA 8, Lettre de Rüdin à Schütz du 23 octobre 1942; les passages soulignés le sont dans l'original.

⁴² Cf Roelcke (dir) (1998), Roelcke (2000b).

⁴³Voir pour la suite Aly (1985 b), Hohendorf (dir) (1996)

Ce département entra en service début décembre 1942. On devait y pratiquer sur les patients handicapés mentaux les examens les plus détaillés, puis les tuer. A cet effet, la centrale berlinoise "euthanasie" avait loué un bâtiment dans l'asile de Wiesloch et l'avait pourvu d'un personnel spécifique. Trois médecins de la clinique de Heidelberg étaient impliqués dans les recherches. Pour leur activité dans ce cadre, Berlin leur versait à chacun une prime complémentaire de leur salaire, de 150 Reichsmark par mois. La centrale berlinoise avait en outre dépêché deux psychiatres à plein temps.⁴⁴

En raison des difficultés allemandes de la guerre en 1943 et en dépit de toutes les prévisions, ce département dut être fermé dès fin mars.⁴⁵ A partir de l'été 1943, on poursuivit les recherches à la clinique de Heidelberg même. Désormais, ce furent les examens pratiqués sur des enfants prétendus "débiles" qui furent au centre des travaux. Là aussi, il s'agissait de trouver des critères pour distinguer la "débilité" innée de la "débilité" acquise. Schneider justifia l'"importance pour la guerre" de cette question auprès des instances politiques par des considérations relevant de la démographie : on ne pouvait conseiller convenablement les parents d'enfants "débiles" que si l'on disposait de critères clairs. Autrement dit, les parents d'enfants atteints de "débilité" à la naissance devaient être dissuadés de continuer à procréer, alors que les parents des autres devaient être encouragés à le faire "au regard de la lutte pour l'existence du peuple allemand".⁴⁶

Entre août 1943 et début 1945, on examina en tout 52 enfants et jeunes adultes à la clinique de Heidelberg. Les personnes concernées furent transférées des établissements ou foyers dans lesquels elles se trouvaient généralement jusque-là et admises pour environ 6 semaines dans la clinique de

⁴⁴Pour les médecins de Heidelberg, il s'agit de Fritz Schmieder, Carl Friedrich Wendt, ainsi que Hans-Joachim Rauch; ces deux derniers ont travaillé à la clinique de Heidelberg durant de nombreuses années après 1945. Les psychiatres venus d'ailleurs étaient Ernst-Adolf Schmorl, employé auparavant dans les établissements de Pirna-Sonnenstein et Waldheim, et Johannes Suckow, venu de Leipzig-Dösen. Après 1945, Suckow fit carrière en RDA où il finit professeur ordinaire à l'académie de médecine de Dresde. On trouve de brèves biographies de ces médecins chez Hohendorf (dir) (1997); au sujet de Suckow, voir également Lienert (2000). Pour d'autres détails sur le département de recherche de Wiesloch, voir Peschke (1993).

⁴⁵Au cours des 4 mois écoulés, 35 patients, la plupart handicapés mentaux ou atteints d'épilepsie avaient été examinés. 24 d'entre eux ont survécu à la guerre; 4 furent tués dans la clinique psychiatrique Hadamar en Hesse, un autre semble avoir été victime de l'"euthanasie" à Kaufbeuren. Deux patients moururent dès 1943 à Wiesloch, un enfant ne survécut pas à la pneumoencéphalographie qu'on lui avait fait subir à la clinique de Heidelberg, une radiographie très dure des ventricules du cerveau. cf Peschke (1993)

⁴⁶ Voir pour davantage de détails Hohendorf (dir) (1996)

Heidelberg. Une fois les examens pratiqués, on les ramena dans un premier temps dans leurs établissements d'origine ou on les rendit à leurs parents.⁴⁷

Un collaborateur de la *Deutsche Forschungsanstalt für Psychiatrie*, Julius Deussen, était, avec Schneider, le coordinateur du programme de recherche.⁴⁸ Deussen allait dans les cliniques environnantes du bassin de recrutement de la clinique de Heidelberg afin de choisir des enfants "adéquats" pour les recherches. Il s'occupait aussi de la correspondance avec les proches qu'il convoquait également pour l'examen, dans la mesure du possible. Il rassembla de vastes dossiers sur les patients, qu'il collecta auprès des autorités compétentes, bureaux de déclaration domiciliaires et tribunaux.

Le programme de recherche à proprement parler englobait des examens cliniques, psychologiques, psychiatriques et techniques. On pratiquait régulièrement une pneumoencéphalographie, une radiographie très agressive et très douloureuse des ventricules du cerveau. Les dossiers des patients qui ont été conservés nous apprennent que cet examen entraînait chez beaucoup d'enfants malaises et nausées. Un enfant du département de Wiesloch est mort après cet examen. Parmi d'autres examens invasifs, on peut mentionner des expériences sur le métabolisme destinés à repérer d'éventuels modifications endocrinologiques.

Une documentation photographique très fournie des patients mais aussi des proches ainsi que des études anthropométriques servaient à déterminer des types de morphologie dans l'optique d'une théorie de la constitution. Il s'agissait en particulier de faire le rapport entre des particularités physiques, appelées "stigmates" et différents types de handicaps mentaux. Un repérage complet de biologie de l'hérédité de la famille par l'établissement de tableaux généalogiques devait permettre d'identifier des formes héréditaires de "débilité".

Les examens évoqués jusqu'ici correspondent au niveau scientifique international de l'époque. En accord avec les intérêts et le programme de travail de la *Forschungsanstalt* de Munich, Deussen alla plus loin en élaborant une série de méthodes d'examen supplémentaires⁴⁹ : il faut mentionner ici en particulier "l'évaluation des fonctions vitales", où l'on plongeait par exemple les enfants dans de l'eau chaude ou froide pour observer leurs réactions. Ces "évaluations des fonctions vitales" révèlent l'intention de juger de la "capacité de survie et de réactions fonctionnelles" des enfants au regard de stimulations extérieures et de leur réactivité à l'environnement au sens d'une conception mécaniste.

⁴⁷ Au sujet de l'ampleur et du déroulement des recherches résumées ci-dessous, voir Roelcke (dir) (1994).

⁴⁸ Au sujet de Deussen, on trouvera plus de détails chez Roelcke (dir) (1998) et Roelcke (2000b).

⁴⁹ Voir l'essai de Deussen (1944) qui introduit les *Mélanges pour les 70 ans de Rüdin* (Edition spéciale du *Archiv für Rassen-und Gesellschaftsbiologie*). Au sujet de la collaboration entre le groupe de travail de Heidelberg autour de Carl Schneider et la *Forschungsanstalt* de Munich autour de Rüdin, voir Roelcke (dir) (1998) et Roelcke (2000 b).

Mais ils se réfèrent également aux "Funktionsverbände" (associations de fonctions) " bio-psycho-sociaux postulés dans les écrits théoriques de Schneider et censés se transformer en "associations de symptômes" lors de troubles.⁵⁰

Le fait qu'on avait également recours à la violence et à la frayeur (en leur mettant par exemple une cagoule sur la tête par surprise, ou en pratiquant l'immersion dans l'eau comme nous venons de le voir) caractérise la conception du programme de recherche dans son ensemble.⁵¹

Face à l'image objectivante des patients consignée dans les notes et correspondances des médecins, il y a les descriptions des personnels soignants: les enfants y apparaissent dans leur humanité, avec leurs rires, leur inquiétude et leur vulnérabilité. Cela aussi se trouve dans les dossiers médicaux.⁵²

L'intention de clore le programme de recherche dans chaque cas par les résultats anatomo-pathologiques et histo-pathologiques du cerveau était présente dès le départ. Après les examens cliniques, on procédait à un bilan auquel prenaient part Schneider et tous les collaborateurs scientifiques du programme ; on formulait un diagnostic provisoire. Le diagnostic définitif ne devait être établi qu'après l'autopsie, une rubrique avait été prévue à cet effet dans les dossiers de recherche spécialement conçus pour le projet.⁵³ Dès les discussions préliminaires avec le département central à Berlin ainsi que lors des accords passés avec la direction médicale de l'établissement de Eichberg, Schneider avait pris des dispositions afin de pouvoir réaliser précisément cette ultime partie du programme de recherche qui signifiait pour les enfants la mort. Après la mise à mort, les cerveaux des enfants devaient être rapportés à la clinique de Heidelberg afin d'y être examinés par le psychiatre et neuropathologiste Hans-Joachim Rauch, l'un des collaborateurs du projet.⁵⁴

La correspondance, partiellement conservée, entre Schneider et Deussen témoigne de ce que Deussen, Rauch, et des employés non médecins de la clinique de Heidelberg amenèrent à plusieurs reprises des enfants à Eichberg et prévoyaient d'emporter les cerveaux conservés lors du retour. Les documents de l'établissement ainsi que les déclarations faites dans le cadre des procès d'après-guerre contre les acteurs de l'"euthanasie" permettent de reconstruire les faits et d'arriver à la conclusion que dans le service dit de "pédiatrie" de Eichberg, 20 enfants au moins parmi ceux qui avaient été examinés à Heidelberg ont été assassinés par surdosage volontaire de luminal.⁵⁵

⁵⁰ Cf Schneider (1942)

⁵¹ Cf de façon plus circonstanciée Hohendorf (dir) (1997).

⁵² Cf Hohendorf (dir) (1997), p. 90-92.

⁵³ Le plan de recherche déposé dans chaque dossier est reproduit dans Hohendorf (dir) (1997) p. 86-89.

⁵⁴ Cf Aly (1985 b), Hohendorf (dir) (1996) et Hohendorf (dir) (1999).

⁵⁵ Cf Hohendorf (dir) (1999).

Conclusion.

En fin de compte, les recherches réalisées par Schneider en accord avec Rüdin d'une part, l'Institut de Munich d'autre part n'atteignirent pas les proportions prévues par les acteurs, en raison des circonstances liées à la guerre. Les travaux furent entamés en décembre 1942 et poursuivis jusqu'aux tous derniers mois de la guerre, malgré les grandes difficultés liées à la situation. Schneider tout comme Rüdin et ses collaborateurs étaient convaincus qu'en apportant un fondement scientifique à la sélection, ils apportaient une contribution essentielle à la politique sanitaire et sociale de l'Etat nazi, mais aussi à la santé héréditaire du peuple allemand et ils ont gardé cette conviction au-delà de la fin de la guerre.⁵⁶

Bibliographie :

Adams (Mark B.)(ed.), *The Wellborn Science. Eugenics in Germany, France, Brazil and Russia*, Oxford/ New York, Oxford University Press, 1990.

Aly (Götz)(1985 a), "Medizin gegen Unbrauchbare", in: G. Aly et al., *op. cit.*, 1985 a, p. 9-74.

Aly (Götz)(1985 b), "Der saubere und der schmutzige Fortschritt", in: G. Aly et al., *op. cit.*, 1985 b, p. 9-78.

Aly (Götz) et al. (ed.)(1985 a), *Aussonderung und Tod. Die klinische Hinrichtung der Unbrauchbaren (= Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik, Bd. 1)*, Berlin, 1985.

Götz (Aly) et al. (ed.)(1985 b), *Reform und Gewissen. "Euthanasie" im Dienst des Fortschritts (= Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik, Bd. 2.)*, Berlin, 1985.

Becker-von Rose, Peta (1990) : „Carl Schneider - wissenschaftlicher Schrittmacher der Euthanasieaktion und Universitätspsychiater in Heidelberg 1933-1945“ ; in: Gerrit Hohendorf, Achim Magull-Seltenreich (eds.): *Von der Heilkunde zur Massentötung. Medizin im Nationalsozialismus. Heidelberg* : Wunderhorn, pp. 91-108.

⁵⁶ Voir à ce propos les prises de position de l'un des médecins impliqués, dans le cadre de l'enquête du ministère public après 1945; il déclarait n'avoir aucun doute quant à la valeur scientifique des études menées, et se déclarait prêt à mener des projets poursuivant les mêmes objectifs dans le futur: citation in Hohendorf (dir) (1996), p. 945.

- Bird (Randall D.), Allen (Garland), "The papers of Harry Hamilton Laughlin, Eugenicist", *Journal of the History of Biology* 14, 1981, p. 339-353.
- Blasius (Dirk), *"Einfache Seelenstörung". Geschichte der deutschen Psychiatrie 1800-1945*, Frankfurt/M., Fischer Taschenbuch, 1994.
- Broberg (Gunnar), Roll-Hansen (Nils)(ed.), *Eugenics and the Welfare State. Sterilization Policy in Denmark, Sweden, Norway, and Finland*. East Lansing, Michigan State University Press, 1996.
- Burleigh (Michael), *Death and Deliverance. "Euthanasia" in Germany c. 1900-1945*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.
- Deussen (Julius), "Psychologische Grundfragen und Methode der erbwissenschaftlichen Forschung", *Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie* 37, 1944, p. 162-171.
- Dowbiggin (Ian R.), *Keeping America Sane. Psychiatry and Eugenics in the United States and Canada, 1880-1940*, Ithaca/ London, Cornell University Press, 1997.
- Dülmen (Richard)(ed.), *Erfindung des Menschen. Schöpfungsträume und Körperbilder 1500-2000*, Wien, Böhlau, 1998.
- Elkeles (Barbara), *Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment im 19. Jahrhundert*, Stuttgart etc, Gustav Fischer, 1996.
- Eser (Albin)(ed.), *Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem*, Stuttgart, Ferdinand Enke, 1976.
- Faulstich (Heinz), *Hungersterben in der Psychiatrie, 1914-1949. Mit einer Topographie der NS-Psychiatrie*, Freiburg/Br., Lambertus, 1998.
- Fichtner (Gerhard), "Die Euthanasiediskussion in der Zeit der Weimarer Republik", in: A. Eser, *op. cit.*, 1976, p. 24-40.
- Freeman (Hugh), Berrios (German E.) (eds.), *150 Years of British Psychiatry, vo. II: The Aftermath*, London, Athlone, 1996.
- Frewer (Andreas), *Geschichte der medizinischen Ethik in Weimarer Zeit und Nationalsozialismus: Die Zeitschrift 'Ethik' und ihr Herausgeber Emil Abderhalden*, Diss. med., Freie Universität Berlin, 1997/1998.
- Friedlander, Henry (1995) : *The Origins of Nazi Genocide. From Euthanasia to the Final Solution*. Chapel-Hill/ London: The University of North Carolina Press.
- Gottesman (Irving), Bertelsen (Aksel), "Legacy of German psychiatric genetics: hindsight is always 20/20" *American Journal of Medical Genetics* 67, 1996, p. 317-322.

- Gottesman (Irving), McGuffin (Peter), "Eliot Slater and the birth of Psychiatric Genetics in Great Britain", in: H. Freeman, G. E. Berrios, *op. cit.*, p. 537-548.
- Gruhle (Hans-Walter), "Theorie der Schizophrenie", in: K. Wilmanns, *op. cit.*, 1932, p. 705-713.
- Hammerstein, Notker (1999): *Die Deutsche Forschungsgemeinschaft in der Weimarer Republik und im Dritten Reich. Wissenschaftspolitik in Republik und Diktatur*. München: C.H. Beck.
- Hohendorf (Gerrit), Roelcke (Volker), Rotzoll (Maike), "Innovation und Vernichtung. Psychiatrische Forschung und 'Euthanasie' an der Heidelberger Psychiatrischen Klinik 1939-1945", *Nervenarzt* 67, 1996, p. 317-322.
- Hohendorf (Gerrit), Roelcke (Volker), Rotzoll (Maike), "Von der Ethik des wissenschaftlichen Zugriffs auf den Menschen: Die Verknüpfung von psychiatrischer Forschung und 'Euthanasie' im Nationalsozialismus und einige Implikationen für die heutige Diskussion in der medizinischen Ethik", *Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik* 13, 1997, p. 81-106.
- Hohendorf (Gerrit), Weibel-Shah (Stephan), Roelcke (Volker), Rotzoll (Maike), "Die 'Kinderfachabteilung' der Landesheilanstalt Eichberg und ihre Beziehung zur Forschungsabteilung der Psychiatrischen Universitätsklinik Heidelberg", in: Ch. Vanja et al., *op. cit.*, 1999, p. 221-243.
- Jaspers (Karl) *Allgemeine Psychopathologie*, 4., völlig neu bearbeitete Auflage, Berlin/ Heidelberg, Springer, 1946.
- Just (Günther)(ed.), *Handbuch der Erbbiologie des Menschen*, Bd. 2, Berlin, Springer, 1940.
- Kaufmann (Doris), "Eugenik, Rassenhygiene, Humangenetik. Zur lebenswissenschaftlichen Neuordnung der Wirklichkeit in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts", in: R. van Dülmen, *op. cit.*, 1998, p. 347-365.
- Kaufmann (Doris) (Hg.): *Die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft im Nationalsozialismus: Bestandsaufnahme und Perspektiven der Forschung*, Göttingen, Wallstein, 2000 (im Druck).
- Kaupen-Haas (Heidrun)(ed.): *Der Griff nach der Bevölkerung. Aktualität und Kontinuität nazistischer Bevölkerungspolitik (= Schriften der Hamburger Stiftung für Sozialgeschichte des 20. Jahrhunderts, Bd. 1)*, Nördlingen, Greno, 1986.
- Kersting (Franz-Werner), Teppe (Karl), Walter (Bernd), "Gesellschaft - Psychiatrie - Nationalsozialismus. Historisches Interesse und gesellschaftliches Bewußtsein", in: F.-W. Kersting, K. Teppe, B. Walter, *op. cit.*, 1993, p. 9-61.
- Kersting (Franz-Werner), Teppe (Karl), Walter (Bernd) (ed.), *Nach Hadamar. Zum Verhältnis von Psychiatrie und Gesellschaft im 20. Jahrhundert*, Paderborn, Schöningh, 1993.

- Kevles (Daniel), *In the name of Eugenics. Genetics and the Uses of Human Heredity*, New York, Alfred A. Knopf, 1985.
- Klee (Ernst), *"Euthanasie" im NS-Staat. Die Vernichtung lebensunwerten Lebens*, Frankfurt/M., Fischer Taschenbuch, 1983.
- Klee (Ernst)(ed.), *Dokumente zur "Euthanasie"*, Frankfurt/M., Fischer Taschenbuch, 1985.
- Kühl (Stefan), *The Nazi Connection: Eugenics, American Racism, and German National Socialism*, New York/ Oxford, Oxford University Press, 1994.
- Lepicard (Etienne), „Ethisches Verhalten und ‚ethische‘ Normen vor 1947“, in: U. Tröhler, S. Reiter-Theil, op. Cit. 1997, p. 61-74.
- Lienert (Marina), "Deutsche Psychiatrie im 20. Jahrhundert. Der Lebensweg des Psychiaters Johannes Suckow (1896-1994)", *Sudhoffs Archiv* 84, 2000 (im Druck).
- Luxenburger (Hans), "Untersuchungen an schizophrenen Zwillingen und ihren Geschwistern zur Prüfung der Realität von Manifestationsschwankungen", *Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie* 154, 1935, p. 351-394.
- Luxenburger (Hans), "Zwillingsforschung als Methode der Erbforschung beim Menschen", in: G. Just (1940), *op. cit.*, p. 213-248.
- Mäckel (Katrin), *Professor Dr. med. Hermann Paul Nitsche - sein Weg vom Reformpsychiater zum Mittäter an der Ermordung chronisch-psychisch Kranker zur Zeit des Nationalsozialismus in Deutschland*. Diss. med., Universität Leipzig, 1992.
- Massin (Benoit) "L' Euthanasie psychiatrique sous le IIIe Reich: La question de l'eugénisme", *L' Information Psychiatrique*, 8, 1996, p. 811-822.
- Mazumdar (Pauline M. H.), *Eugenics, Human Genetics and Human Failings. The Eugenics Society, its sources and its critics in Britain*, London, Routledge, 1992.
- Meyerson (Abraham) et al., *Eugenical Sterilization: A Reorientation of the Problem*, New York, Macmillan, 1936.
- Peiffer (Jürgen), *Hirnforschung im Zwielficht: Beispiele verführbarer Wissenschaft aus der Zeit des Nationalsozialismus. Julius Hallervorden - H.-J. Scherer - Berthold Ostertag (= Abhandlungen zur Geschichte der Medizin und der Naturwissenschaften, H. 79)*, Husum, Matthiesen, 1997.
- Peschke (Franz), "Die Heidelberg-Wieslocher Forschungsabteilung Carl Schneiders im Zweiten Weltkrieg", *Schriftenreihe des Arbeitskreises 'Die Heil- und Pflegeanstalt Wiesloch in der Zeit des Nationalsozialismus'* 2, 1993, p. 42-77.

- Peters (Uwe-Henrik), *Psychiatrie im Exil. Die Emigration der dynamischen Psychiatrie aus Deutschland 1933-1939*, Düsseldorf, Kupka 1992.
- Prinz (Michael), Zitelmann (Rainer)(ed.), *Nationalsozialismus und Modernisierung*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1991.
- Proctor (Robert), *Racial Hygiene. Medicine under the Nazis*, Cambridge, Harvard University Press, 1988.
- Roelcke (Volker)(2000 a): "Naturgegebene Realität oder Konstrukt? Die Debatte über die 'Natur' der Schizophrenie, 1906-1932", *Fundamenta Psychiatrica* 14, 2000 (im Druck).
- Roelcke (Volker)(2000 b), "Psychiatrische Wissenschaft im Kontext nationalsozialistischer Politik und 'Euthanasie': Zur Rolle von Ernst Rüdin und der Deutschen Forschungsanstalt (KWI) für Psychiatrie", in: D. Kaufmann (2000), *op. cit.*, (im Druck).
- Roelcke (Volker), Hohendorf (Gerrit), Rotzoll (Maïke), "Psychiatric research and "euthanasia". The case of the psychiatric department at the University of Heidelberg, 1941-1945", *History of Psychiatry* 5, 1994, p. 517-532.
- Roelcke (Volker), Hohendorf (Gerrit), Rotzoll (Maïke), "Erbpsychologische Forschung im Kontext der 'Euthanasie': Neue Dokumente und Aspekte zu Carl Schneider, Julius Deussen und Ernst Rüdin", *Fortschritte der Neurologie und Psychiatrie* 66, 1998, p. 331-336.
- Roth (Karl Heinz), "'Erbbiologische Bestandsaufnahme' - ein Aspekt 'ausmerzender' Erfassung vor der Entfesselung des 2. Weltkrieges", in: K.-H. Roth (ed.)(1984), *op. cit.*, p. 57-100.
- Roth (Karl-Heinz) (ed.), *Erfassung zur Vernichtung. Von der Sozialhygiene zum "Gesetz über Sterbehilfe"*, Berlin, Verlagsgesellschaft Gesundheit, 1984.
- Roth (Karl Heinz), "Schöner neuer Mensch. Der Paradigmenwechsel der klassischen Genetik und seine Auswirkungen auf die Bevölkerungsbiologie des 'Dritten Reiches'", in: H. Kaupen-Haas 1986, *op. cit.*, p. 11-63.
- Roth (Karl Heinz), Aly (Götz): "Protokolle der Diskussion über die Legalisierung der antinationalsozialistischen Anstaltsmorde in den Jahren 1938-1941", in: K.-H. Roth (ed.)(1984), *op. cit.*, p. 101-179.
- Rüdin (Ernst), *Studien über Vererbung und Entstehung geistiger Störungen. I. Zur Vererbung und Neuentstehung der Dementia praecox (= Monographien aus dem Gesamtgebiete der Neurologie und Psychiatrie, Bd. 12)*, Berlin, Springer 1916.
- Rüdin (Ernst) (ed.), *Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat*, München, J. Lehmanns, 1934.
- Rüdin (Ernst), "Bedeutung der Forschung und Mitarbeit von Neurologen und Psychiatern im nationalsozialistischen Staat", *Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie* 165, 1939, p. 7-17.

- Rüdin (Ernst) "Eröffnungsansprache auf der V. Jahresversammlung der Gesellschaft Deutscher Neurologen und Psychiater in Wiesbaden, 26. bis 28. März 1939", *Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie* 114, 1940, p. 164-167.
- Schmuhl (Hans-Walter), *Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie. Von der Verhütung zur Vernichtung "lebensunwerten Lebens"* (1987). 2. Aufl., Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1992.
- Schmuhl (Hans-Walter), "Reformpsychiatrie und Massenmord", in M. Prinz et R Zitelmann, op. cit., p. 239-266.
- Schmuhl (Hans-Walter) "Eugenik und 'Euthanasie' - Zwei Paar Schuhe? Eine Antwort auf Michael Schwartz", *Westfälische Forschungen* 47, 1997, p. 757-762.
- Schneider (Carl), *Die schizophrenen Symptomverbände (= Monographien aus dem Gesamtgebiete der Neurologie und Psychiatrie, Bd. 71)*, Berlin, Springer, 1942.
- Siemen (Hans-Ludwig), *"Menschen blieben auf der Strecke ...": Psychiatrie zwischen Reform und Nationalsozialismus*, Gütersloh, Jakob van Hoddis, 1987.
- Tröhler (Ulrich), Reiter-Theil (Stella)(ed.), *Ethik und Medizin 1947-1997. Was leistet die Kodifizierung von Ethik?*, Göttingen, Wallstein 1997.
- Vanja (Christina), Haas (Steffen), Deutsche (Gabriele), et al. (eds.), *Wissen und irren. Psychiatriegeschichte aus zwei Jahrhunderten - Eberbach und Eichberg*, Kassel, Landeswohlfahrtsverband Hessen, 1999.
- Weber (Matthias M.), *Ernst Rüdin. Eine kritische Biographie*, Berlin, Springer, 1993.
- Weindling (Paul), *Health, race, and German politics between national unification and Nazism, 1870-1945*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- Weindling (Paul), Human Experiments in Nazi Germany. Reflections on Ernst Klee's Book 'Auschwitz, die NS-Medizin und ihre Opfer' (1997) and Film 'Ärzte ohne Gewissen' (1996)", *Medizinhistorisches Journal* 33, 1998, p. 161-178.
- Weindling (Paul) "International Eugenics: Swedish Sterilization in Context", *Scandinavian Journal of History* 24, 1999, p. 179-197.
- Weitbrecht (Hans-Jörg), *Psychiatrie in der Zeit des Nationalsozialismus*, Bonn, Universitätsreden, 1968.
- Wilmanns (Karl)(ed.), *Handbuch der Geisteskrankheiten*, Bd. 9 (= Spezieller Teil V): *Die Schizophrenie*, Berlin, Julius Springer, 1932.

7. Recherche psychiatrique et « euthanasie ». L'ethos de la recherche du département de psychiatrie de l'Université de Heidelberg, 1941-1945.

Par Volker Roelcke (Medizinische Universitaet zu Lübeck, Allemagne)

Gerrit Hohendorf, et Maike Rotzoll (Université de Heidelberg, Allemagne).

Introduction

Dans cette contribution, nous présentons les résultats d'un projet qui a cherché à reconstituer quelles furent les activités concrètes de l'équipe de recherche de Schneider à Heidelberg.^Y Les principales sources utilisées furent les dossiers des patients conservés dans les archives de l'hôpital psychiatrique de l'Université. Des informations sont également tirées de documents provenant d'autres institutions psychiatriques et concernant les activités de Schneider, et des dossiers provenant des procès d'après-guerre de quelques-uns des protagonistes du programme 'd'euthanasie'. Les sources analysées ne permettent pas seulement la reconstitution des procédures médicales effectivement mises en oeuvre (et non seulement celles dont Schneider avait l'intention), elles illustrent également des perspectives non-médicales sur les activités de recherche, par exemple, celle des infirmières impliquées ou celle des proches parents des patients⁵⁷.

La première partie de l'article revient par un court résumé sur l'état de la psychiatrie allemande de l'époque en général, en ce qui concerne les domaines de contributions de Carl Schneider. Ceci est suivi par un court récit qui recapitule les étapes successives du programme 'euthanasie', et du

^Y Les auteurs sont membres du Arbeitskreis Medizin im Nationalsozialismus, Heidelberg, et veulent exprimer leur reconnaissance à Michael Hudelmayer, Achim Magull-Seltenreich, Franz Wagner et Stephan Weibel qui ont tous pris part à la recherche des sources et à la discussion des résultats. Le travail a également bénéficié du soutien du Professeur Christoph Mundt (Heidelberg) et du Professeur Eduard Seidler (Freiburg), ainsi que d'une bourse du Stadt Heidelberg Stiftung.

⁵⁷ Sur la pertinence d'examiner le point de vue du patient dans la recherche en histoire de la médecine, cf. Roy Porter, 'The Patient's view. Doing medical history from below', *Theory and Society*, xiv (1985), 175-98; un exemple de cette approche pour l'histoire de 'l'euthanasie' nazie est Hans-Ulrich Dapp, *Emma Z. Ein Opfer der Euthanasie* (Stuttgart: 1990). Sur l'utilisation des dossiers de patients comme sources en historiographie, se reporter à Guenter B. Risse et John H. Warner, 'Reconstructing clinical activities: patient records in medical history', *Social History of Medicine*, v (1992), 183-205.

développement parallèle des plans de recherche de Schneider. La troisième partie reprend la réalité du programme de recherche, à travers l'exemple de trois cas historiques.

Par cette mise au point encore plus précise nous souhaitons souligner et démontrer comme évoqué dans la contribution précédente qu'on ne peut pas se contenter de décréter rétrospectivement que les acteurs principaux de la science nazie étaient de "mauvais" scientifiques ou des "idéologues". Un jugement de valeur de cette espèce, incluant une distanciation à l'égard de la science "vraie" et "bonne" avant 1933 et après 1945 ou faite dans d'autres pays occidentaux peut facilement empêcher une réflexion nuancée sur les contenus, voire des prémisses analogues de la recherche médicale jusqu'à nos jours.

Compléter ainsi les recherches en cours ne signifie en aucun cas relativiser les horreurs de l'époque nazie et de la guerre en particulier, ou même s'en détourner. Il s'agit plutôt d'élaborer un modèle explicatif à plusieurs niveaux qui se concentrera sur les conditions de l'évolution d'une discipline médicale dans les premières décennies du XXe siècle en Allemagne qui ne se trouvait plus en prise avec un cadre législatif capable de signifier et de faire respecter les limites d'une entreprise dont les intérêts fondamentaux peuvent se trouver en conflit avec les droits de l'homme et la sauvegarde de l'intégrité de la personne humaine. De même les résultats de cette recherche ouvrent une vaste discussion sur l'ethos de toute une société et d'une époque historique. Il nous importe dans ce cas de faire percevoir au lecteur, en réponse à la citation de Claire Ambroselli qui se trouve dans l'introduction de ce rapport que les recherches médicales menées à la clinique universitaire psychiatrique de Heidelberg dans le contexte de l'"euthanasie" montrent que l'extermination systématique de malades ne peut être simplement considérée comme un accident de parcours ou comme un événement horrible qui eut lieu dans des établissements psychiatriques reculés et dont on pourrait rendre responsables quelques psychiatres marginaux avec quelques personnels soignants débordés ou sans cœur et quelques rares bureaucrates. Au contraire, l'"euthanasie" nazie était liée à des projets scientifiques qui furent menés dans des centres importants de la psychiatrie universitaire, avec le soutien des institutions psychiatriques de pointe et dans certains cas avec la connaissance de la population en général.

L'objectif immédiat du projet de recherche - à savoir la corrélation systématique entre les données prélevées sur le patient vivant avec les résultats histo-pathologiques - ainsi que les études prévues dans le programme de recherche correspondaient parfaitement à la logique interne des sciences médicales, d'une médecine tournée vers l'expérimentation, ainsi qu'au niveau international du débat et de la recherche de l'époque.

Dès les premières étapes de planification du meurtre systématique, quelques uns des psychiatres impliqués réalisèrent que ce pouvait être l'occasion d'une nouvelle sorte de recherche, où toute restriction éthique serait levée. Carl Schneider, titulaire de la chaire de Psychiatrie et Neurologie à

l'Université de Heidelberg de 1933 à 1945, fut, à ce sujet, le protagoniste du lien entre recherche psychiatrique et 'euthanasie'⁵⁸. Bien que ce lien ait fait l'objet de mentions répétées dans la littérature s'y rapportant⁵⁹, seul un petit nombre d'auteurs ont tenté d'examiner quelles furent, concrètement, les activités de Schneider et de ses collaborateurs⁶⁰. Ces tentatives ne sont, cependant, qu'à l'état d'esquisse⁶¹ et sont plutôt limitées du fait qu'elles ne concernent que les plans et les activités tels que Schneider les présenta à l'office central de planification du programme 'd'euthanasie' à Berlin⁶².

7.1. L'état général de la psychiatrie allemande entre 1930 et 1945.

Alors même que la stérilisation forcée était considérée comme une mesure préventive efficace à long terme en 1930, les méthodes disponibles pour le traitement des désordres psychiatriques étaient

⁵⁸ Pour les éléments biographiques concernant Schneider, cf. Christine Teller, 'Carl Schneider -Zur Biographie eines 11 Wissenschaftlers', *Geschichte und Gesellschaft*, xvi (1990), 464-78; cf. également Peta Becker-von Rose, 'Carl Schneider -wissenschaftlicher Schrittmacher der Euthanasieaktion und Universitätspsychiater in Heidelberg 1933-1945', in: Gerrit Hohendorf & Achim Magull-Seltenreich, *Von der Heilkunde zur Massentötung. Medizin im Nationalsozialismus* (Heidelberg: Wunderhorn, 1990), 91-108. Carl Schneider (1891-1946) ne doit pas être confondu avec Kurt Schneider (1887-1967), son successeur comme professeur de psychiatrie à l'Université de Heidelberg, qui est connu pour ses contributions à la psychopathologie descriptive.

⁵⁹ Klee, 'Euthanasie', 395-401; Schmuhl, *Rassenhygiene*, 281-3; Teller, *Schneider*, 474-8.

⁶⁰ Götz Aly, 'Forschen an Opfern', in: Aly et al. (eds), *Beiträge*, vol.2 (Berlin, 1985), 48-63; Klee, 'Euthanasie', 397-401; Bernd Laufs, *Die Psvchiatry zur Zeit des Nationalsozialismus am Beispiel der Heidelberger Universitätsklinik*, (Univ. d. Saarlandes/Homburg: Diss. Med. Fac., 1989); Franz Peschke, 'Die Wieslocher Forschungsabteilung Carl Schneiders im Zweiten Weltkrieg', *Schriftenreihe des Arbeitskreises 'Die Heil- und pfiegeanstalt Wiesloch in der Zeit des Nationalsozialismus'*, ii (1993), 42-77.

⁶¹ Cf. e.g. Peschke, *Forschungsabteilung*, 71-3; Teller, *Schneider*, 478.

⁶² La plupart des sources utilisées par les auteurs sont tirées de ce que l'on a coutume d'appeler les 'Heidelberger Dokumente'. Ce sont les documents du bureau central de planification du programme 'euthanasie' qui furent confisqués par les troupes américaines en 1945 et qui sont maintenant conservés aux US National Archives, à Washington; cf. Henry Friedlander, 'Nitsche-Dokumente gefunden', in: *.Beitriige*, vol. 4 (Berlin: 1987), 190; sur l'état général des sources concernant le programme 'euthanasie', se reporter également à Volker Roelcke et Gerrit Hohendorf, 'Akten der "Euthanasie"- funden', *Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte*, xli (1993), 479-81.

peu nombreuses et plutôt inefficaces. Les thérapies nouvelles par chocs électriques ou à l'insuline, si elles étaient efficaces n'en étaient pas moins agressives, et ne furent développées qu'à partir du milieu de la décade. Ces méthodes suscitèrent immédiatement un grand intérêt parmi les psychiatres. La thérapie par le travail constituait un autre moyen pour transformer les malades mentaux en forces productives pour la société⁶³.

Carl Schneider était la figure de proue parmi les psychiatres allemands avides d'adopter ces nouvelles techniques, de les développer, afin de prouver ainsi l'utilité de la psychiatrie pour le 'corps du peuple'. Dans trois monographies, Schneider développa un concept 'biologique' global de l'homme comme 'tout psychophysique dans ses relations avec son environnement' (*psychophysische Ganzheit in seinen Umweltbeziehungen*)⁶⁴. Selon ce concept, cet ensemble 'biologique' humain est constitué par un certain nombre de systèmes fonctionnels élémentaires (*Functionsverbände*), chacun d'eux comprenant des fonctions physiques, psychologiques et sociales, spécifiques. De la même manière, les désordres mentaux se manifestent en des ensembles analogues de symptômes qui combinent des troubles spécifiques de la sphère psychologique, physique et de relations sociales. Dans la perspective de Schneider, les nouvelles méthodes thérapeutiques 'actives' offraient l'opportunité d'intervenir soit au niveau des processus régulateurs du corps (thérapies par choc) soit au niveau des relations sociales perturbées⁶⁵. L'intérêt personnel de Schneider portait sur les moyens de thérapie par le travail. En particulier, dans son livre sur *Traitement et prévention des troubles mentaux*, il déployait une théorie du travail comme expression de l'un des systèmes fonctionnels de base de l'homme : le travail d'un individu sain doit lui-même manifester une structure saine. De sorte que l'inverse soit aussi vrai : une structure de travail claire et cohérente peut fournir une orientation et un cadre pour les personnes mentalement perturbées; plus le patient réussit à adapter son esprit et son corps (par exemple, ses mouvements) à l'ordre de cette structure donnée plus le système perturbé des fonctions

⁶³ Cf. Christine Teller, 'Die "aktivere Heilbehandlung" der 20er und 30er Jahre: z.B. Hermann und Carl Schneider', in: Klaus Dörner (ed.), *Fortschritte der Psychiatrie im Umgang mit Menschen: Wert und Verwertung des Menschen im 20. Jahrhundert* (Rehburg-Loccum: Psychiatrie-Verlag 1985), 77-87.

⁶⁴ Carl Schneider, *Die Psychologie der Schizophrenen und ihre Bedeutung für die Klinik der Schizophrenie* (Leipzig: Georg Thieme, 1930); idem, *Behandlung und Verhütung der Geisteskrankheiten. Allgemeine Erfahrungen, Grundsätze, Technik, Biologie* (Berlin: Julius Springer, 1939); idem, *Die schizophrenen Symptomverbände* (Berlin: Springer, 1942).

⁶⁵ Cf. les remarques de conclusion d'un discours qui devait être prononcé à la rencontre annuelle de la Société des Neurologues et Psychiatres Allemands, à Würzburg, en septembre 1941 : US National Archives, Washington, T 1021, file 707, roll 10-12, vol. 18-20 (copies microfilmées au Bundesarchiv, Aussenstelle Potsdam, film nr. 44 149-51), ci-après abrégés NAW, ici : NAW 127 585-91. La rencontre dû, en fait, être annulée, du fait de la situation de guerre.

psychologiques, physiques et des relations sociales s'adaptera également à cet ordre. Dans son essence, Schneider avait pour but l'adaptation des systèmes fonctionnels perturbés des individus à la structure et aux demandes du travail qui leur étaient proposées. Il n'envisagea pas les implications du fait qu'un travail ne se situe jamais dans un ensemble abstrait de circonstances mais dans un cadre spécifique concret, et, qu'implicitement, la structure comme le propos d'un travail existant acquièrent donc un caractère normatif qui est alors imposé à l'individu. Dans les circonstances concrètes de l'Allemagne National-socialiste, l'objectif final du travail était la productivité pour l'ensemble social sans respect de l'individu.

Selon Schneider, les nouvelles intuitions et méthodes thérapeutiques n'étaient qu'une première étape vers un nouvel avenir de la psychiatrie comme la science principale de l'homme :

« Nous avons atteint un tournant décisif dans l'histoire de la psychiatrie. En l'état, la psychiatrie a enfin abandonné le nihilisme thérapeutique . . . pour revenir à l'expérimentation thérapeutique comme le seul moyen existant pour éliminer les psychoses »⁶⁶.

En ces temps nouveaux, la psychiatrie devrait consacrer entièrement ses activités à l'ensemble national (le *Volksgemeinschaft*). Pour se confronter au fardeau des malades mentaux et des handicapés, la psychiatrie devrait adopter une stratégie à deux vitesses. Les patients qui auraient été jugés comme ayant une chance de se réintégrer dans la société devraient bénéficier d'une thérapie 'active'. Schneider prévoyait même que dans des cas jusque là innaccessibles au traitement, 'l'invalidité psychiatrique et la nécessité d'hospitalisation' devraient être réduites, avec pour conséquence que le patient 'en dépit de sa maladie pourrait rester un membre actif de la communauté nationale'⁶⁷.

Par contre, les patients, qui auraient été diagnostiqués comme n'ayant pas de chance d'être réintégrés, auraient à faire face à un autre destin :

« En ce cas, la nation devra, par d'autres moyens, être soulagée du nombre considérable de conditions psychiques d'invalidité qu'elles soient congénitales, héréditaires, ou acquises »⁶⁸.

Les 'autres moyens' auxquels il est fait ici allusion sont désignés plus clairement par un memorandum d'un groupe de psychiatres allemands (parmi lesquels Maximilian de Crinis, Paul Nitsche, et Ernst Rüdin) et dont Schneider fut chargé de la formulation :

« les mesures du programme d'euthanasie rencontreront plus de compréhension et d'approbation s'il est garanti et publiquement reconnu qu'en chaque cas de maladie mentale

⁶⁶ NAW 127 585-91.

⁶⁷ *Loc. cit.*

⁶⁸ *Loc. cit.*

toutes les possibilités sont utilisées pour traiter les patients ou, au moins, pour améliorer leur état de telle sorte qu'ils : . . . soient orientés vers des activités ayant une valeur pour l'économie nationale »⁶⁹.

Le même mémorandum résume les intérêts et les espérances de Schneider et de ses collègues lorsqu'ils regardaient la situation et les développements potentiels de la psychiatrie en tant que discipline :

« Dans l'Etat national socialiste, le psychiatre doit prendre sur lui des tâches d'une importance fondamentale pour l'enregistrement programmé et la recherche concernant l'état de santé héréditaire (*Erbgesundheitszustand*) de la nation allemande et la prévention des maladies héréditaires. Ici, la psychiatrie ne doit pas seulement jouer un rôle actif, mais il est de sa responsabilité d'éduquer et de former la profession médicale en générale . . .

. . . Tout doit être fait pour contrer le discrédit de la profession psychiatrique qui survient si fréquemment de nos jours; en place de quoi, un effort doit être fait pour montrer partout l'importance et la valeur, à la fois scientifique et pratique, du travail psychiatrique . . . »⁷⁰

7.2. Carl Schneider et le programme 'd'euthanasie'.

Durant l'été 1939, le meurtre organisé centralement des malades psychiatriques et des personnes handicapées mentales fut préparé par un petit groupe de bureaucrates et de médecins, pour la plupart psychiatres; Carl Scheider était l'un d'entre eux⁷¹. Les plans furent mis en oeuvre immédiatement après le début de la guerre en septembre 1939, et les meurtres, coordonnés par un bureau central de planification à Berlin, continuèrent jusqu'en août 1941. A ce moment, environ 70.000 personnes avaient été exterminées dans des chambres à gaz situées dans au moins six asiles psychiatriques répartis sur tout le territoire du Reich allemand⁷². Durant cette période, Schneider n'a pas agi uniquement en tant que conseiller-expert pour le compte du bureau central de planification mais, à

⁶⁹ Le memorandum était joint à une lettre du Pr. Nitsche au Pr. Karl Brandt, 'Generalkommissar des Führers für das Sanitäts- und Gesundheitswesen', daté du 26 juin 1943 : NAW 126 420- 7. Il est apparemment basé sur un manuscrit dactylographié de Schneider du 28 janvier 1943; cf. Dörner (ed.), *Fortschritte*, 211-16.

⁷⁰ *Loc. cit.*

⁷¹ Klee, 'Euthanasie', 82-5; Schmuhl, *Rassenhygiene*, 191.

⁷² Klee, 'Euthanasie', 109-341; Schmuhl, *Rassenhygiene*, 190-214.

partir d'avril 1941, il était également l'un des assesseurs, responsables du jugement final, quant à la sélection des victimes⁷³. De plus, il fut l'un des trois assesseurs spécialement nommés pour le programme 'd'euthanasie' des enfants organisé séparément, qui débuta également en 1939 et qui se poursuivit tout au long de la guerre jusqu'en 1945⁷⁴.

Les raisons de l'arrêt officiel de la première étape, centralement organisée, du meurtre des adultes, en août 1941, ne sont pas encore claires. C'est, cependant, un fait que les meurtres furent poursuivis, ensuite, de manière décentralisée, plus sous le contrôle direct de médecins individuels et d'institutions, mais avec au moins l'approbation tacite des autorités politiques locales et centrales⁷⁵. C'est durant cette étape de meurtre décentralisé que Schneider commença à mettre en oeuvre un programme détaillé de recherche⁷⁶.

Dès janvier 1941, Schneider avait eu une rencontre, à Munich, avec plusieurs professeurs de psychiatrie pour déterminer des activités de recherche comprenant des investigations massives de patients ayant un diagnostic soit de schizophrénie, soit 'd'idiotie', ou encore d'épilepsie. Les plans envisageaient des investigations cliniques, radiologiques, biochimiques et anthropométriques, couplées avec des examens post-mortem, ce qui impliquait donc que les patient concernés soient tués. Selon les plans originaux, quatorze des trente départements universitaires allemands existant d'anatomie devaient participer à l'étape des études morphologiques⁷⁷. Cependant, ces plans initiaux ambitieux durent être réduits après la cessation de la première phase, centralement organisée, du programme 'euthanasie', en août 1941. Le 18 septembre 1941, le professeur Paul Nitsche, l'officier médical en chef du bureau central du programme, évaluait la nouvelle situation en ces termes :

« Désormais, ces cas d'idiotie congénitale et d'épilepsie, encore à portée de mains, devront être étudiés attentivement dans l'une des institutions de recherche avant leur désinfection [*Desinfektion*, un des termes utilisés pour camoufler les meurtres] »⁷⁸.

⁷³ NAW 127 891; cf. Aly, *Forschen*, 49-51; Klee, *'Euthanasie'*, 82-5.

⁷⁴ Klee, *'Euthanasie'*, 379-89; Schmuhl, *Rassenhygiene*, 182-9.

⁷⁵ Gotz Aly, 'Die "Aktion Brandt" - Katastrophenmedizin und Anstaltsmord', in: Aly, *Beiträge*, vol. 1 (1985), 56-74; Schmuhl, *Rassenhygiene*, 220-36; cf. également Peter von Rönn, 'Auf der Suche nach einem anderen Paradigma. Überlegungen zum Verlauf der NS- "Euthanasie" am Beispiel der Anstalt Langenhom', *Recht und Psychiatrie*, ix (1991), 50-6.

⁷⁶ NAW 127 134 et 127 696-701 ; cf. Aly, *Forschen*, 56-8; Laufs, *Psychiatrie*, 51-4; Teller, *Carl Schneider*, 475-6.

⁷⁷ NAW 126 472-3; 128 140.

⁷⁸ NAW 127 060-1; cf. 127 149-50.

Les plans de recherche qui s'ensuivirent étaient tous façonnés sur le modèle défini par le concept de Schneider d'un 'organisme comme unité biologique dans le développement et le déploiement de ses fonctions'⁷⁹. Ils incluaient donc nécessairement des 'investigations en psychologie, psychopathologie, en biologie constitutionnelle, en pathophysiologie et en hérédité' et, en fin de compte, une corrélation de ces données aux résultats des examens anatomopathologiques⁸⁰. Dans son plan du 12 mars 1942, Schneider envisageait l'étude de quatre populations : 30 garçons et 30 filles, enfants de familles saines, devaient être suivis durant dix ans en examinant leurs fonctions physiques et psychologiques; en parallèle, devaient être étudiés des groupes correspondants porteurs de 'formes d'idiotie' exogènes et héréditaires (*Schwachsinnformen*); dans une troisième population, devaient être examinés les effets des thérapies par choc et par le travail sur des patients schizophrènes, en se focalisant sur le développement 'd'associations particulières de symptômes'; enfin, dans un quatrième groupe, devait être étudié l'association spécifique de symptômes qui se transmettaient de manière regroupée et par sauts (*Sprunghaftigkeitsverband*) en tenant compte des développements héréditaires et 'biologiques'. Ces investigations globales devaient être accompagnées par le travail d'un groupe d'études sur l'histoire et la théorie des concepts au sujet des maladies mentales. Schneider esqua un programme pour une durée de 15 ans et déposa une demande de fonds pour 15 millions de Reichmarks, ce qui représentait une somme énorme pour l'époque⁸¹.

Pour l'heure, cependant, il dut se contenter d'un plan de recherche beaucoup plus modeste. Pendant les premiers mois de 1942, en étroite collaboration avec Schneider, le Professeur Hans Heinze établit un département d'observation et de recherche à Brandenburg-Görden (près de Berlin) afin d'y étudier des patients au diagnostic 'd'idiotie' et d'épilepsie, ainsi que de maladies neurologiques rares⁸². Utilisant le répertoire de méthodes sus-mentionnées, les questions de diagnostic différentiel devaient être concentrées sur les circonstances d'apparition de 'l'idiotie', de la démence et des changements de personnalité dues à l'épilepsie. Avec des intentions similaires, Schneider essaya au moins de commencer un programme pratique à l'asile de Wiesloch près de Heidelberg. Le but ultime était de trouver des critères par lesquels établir la différence entre les causes exogènes (traumatiques et infectieuses) et endogènes (héréditaires) de la déficience mentale et de l'épilepsie. Ces critères cliniques devaient alors être utilisés pour mettre en application les mesures « d'éradication du matériel

⁷⁹ Plan de recherche daté du 12 mars 1942: NAW 127 127.

⁸⁰ *Loc. cit.*

⁸¹ *Loc. cit.*

⁸² NAW 127 120.

héréditaire pathologique » (« Ausmerzung kranken Erbgutes »). De plus, l'efficacité des différentes variantes de thérapies par choc devaient être évaluées et corrélées à une typologie constitutionnelle⁸³.

Le programme d'investigations était extensif : l'examen clinique soigné psychopathologique et neurologique devait être complété par des investigations radiologiques, biochimiques, anthropologiques et psychométriques standardisés. De plus, toute information accessible concernant l'histoire personnelle ou héréditaire des patients devait être collectée⁸⁴. Le plan de recherche culminait dans une investigation post-mortem entreprise afin de corréliser les résultats histo-pathologiques avec les données collectées précédemment. Pour ce faire, le meurtre des patients était une part essentiel du projet. Cela fut rendu possible par les conditions quasi-officielles de l'étape décentralisée du programme 'd'euthanasie' qui permit aux médecins d'établir leurs propres critères pour identifier les patients indignes de vivre plus longtemps.

7.3. La réalité de la 'Forschungsabteilung' de Schneider.

7.3.1. Structure de l'organisation.

Le premier pas vers la réalisation du projet de Schneider fut d'établir, dans les derniers mois de 1942, un département séparé dans l'asile psychiatrique proche de Wiesloch⁸⁵. L'équipe médicale était constituée de cinq psychiatres. Deux d'entre eux, Ernst Adolf Schmorl et Johannes Suckow, venaient du bureau central du programme 'd'euthanasie' de Berlin et étaient rémunérés par ce bureau, alors que les trois autres (Hans-Joachim Rauch, Friedrich Schmieder, et Carl-Friedrich Wendt) faisaient partie de l'équipe de Schneider à l'hôpital universitaire de Heidelberg⁸⁶. Cependant, du fait de l'état de guerre, une grande partie de l'asile dut être transformée en hôpital militaire, et de plus, survint une réduction inattendue des fonds, de sorte que le département de recherche dut être fermé en mars 1943. A cette époque, 34 patients avaient déjà été examinés, suite à quoi, au moins cinq d'entre eux avaient

⁸³ NAW 128 066.

⁸⁴ Archives de l'hôpital psychiatrique de l'Université de Heidelberg, ci-après APHD; les dossiers de patients du programme de recherche sont numérotés de F 1 et ainsi de suite (F pour Forschung). Ici, APHD F 1, lequel inclus une table des matières du dossier du patient qui dénote toutes les étapes du programme, y compris l'examen post-mortem et l'analyse histopathologique du cerveau. Cf. également NAW 127 960, qui est une lettre de Schneider datée 18/1/1943 et qui annonce le premier transfert de patients, après les investigations cliniques, à l'asile d'Eichberg où ils doivent être tués de manière à obtenir les cerveaux; cf. également NAW 128 044-5.

⁸⁵ Peschke, *Forschungsabteilung*, 44-56.

⁸⁶ NAW 128 066-7.

été tués⁸⁷. Après la fermeture du département de recherche à Wiesloch, les investigations furent poursuivies sur une plus petite échelle, à l'hôpital universitaire de Heidelberg lui-même, jusqu'à la fin de la guerre⁸⁸. Ici, la plupart des patients examinés furent des enfants. Le Dr. Schmieder était responsable des investigations anthropométriques des patients et de ceux de leur proches qui pouvaient être amenés à visiter la clinique, et de les photographier⁸⁹. La tâche du Dr. Wendt était d'organiser et de pratiquer les examens de laboratoire, ce qui incluait non seulement des procédures standards comme la numération-formule sanguine, la détermination des taux d'électrolytes dans le sang, etc., mais également des mesures sophistiquées de paramètres du métabolisme après l'administration de glucose, d'insuline, d'adrénaline, ou de grandes quantités d'eau. Le Dr. Rauch, enfin, était à la tête du laboratoire d'histopathologie. De plus, pour l'assistance technique, l'équipe habituelle était complétée par au moins une secrétaire et un infirmier. Ce dernier devait observer et noter le comportement des patients du département, et exécuter des tests psychométriques standardisés. Ces deux personnes au moins furent assignées à Heidelberg par le bureau central de Berlin. Un autre psychiatre, Julius Deussen, avait été assigné à l'hôpital militaire établi dans les locaux de l'hôpital psychiatrique et se joignit aux activités de l'équipe de Schneider⁹⁰. La tâche de Deussen était d'examiner l'hérédité supposée des traits psychologiques⁹¹. La coordination des procédures du diagnostic pour chaque patient faisait également partie de sa fonction : il rassemblait les données et contactait les membres de la famille et les institutions qui pouvaient avoir des données sur l'histoire des patients et de leurs proches, y compris des rapports d'école ou des documents de l'aide sociale et publique⁹². Deussen faisait également le tour des asiles voisins afin d'identifier des candidats potentiels pour le projet.

7.3.2. La teneur des dossiers des patients : trois cas.

Pour présenter la suite des épreuves et des investigations que le patient individuel devait endurer, nous avons examiné les dossiers de deux des victimes.

⁸⁷ Peschke, *Forschungsabteilung*, 57-65.

⁸⁸ Cf. les rapports de Schneider au bureau central de planification : NAW 127 878-85.

⁸⁹ Cf. l'article de Schmieder sur la photographie en psychiatrie : Fritz Schmieder, 'Die Photographie in der Psychiatrie', *Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie*, clxxvi (1943), 31-50.

⁹⁰ Lettre de Schneider à Nitsche, datée du 29 novembre 1943 : NAW 128 078.

⁹¹ Cf. son idée ambitieuse dans : Julius Deussen, 'Psychologische Grundfragen und Methode der erbwissenschaftlichen Forschung', *Archiv für Rassenbiologie*, xxxvii (1944), 162-71.

⁹² Cf. e.g. APHD F 39.

Le patient A était âgé de 4 ans⁹³. Avant son admission à l'hôpital de Heidelberg, il avait vécu à l'asile proche de Schwarzacherhof. Le diagnostic à l'admission le 13 juillet 1944 était 'idiotie principalement endogène'. Dans les premiers jours à Heidelberg, les examens de laboratoire suivants furent pratiqués : numération-formule sanguine et numération sanguine différentielle, investigations urinaires standards; glycémie, pouls, tension artérielle, température à intervalles réguliers après l'injection d'adrénaline, et après l'absorption de grandes quantités d'eau; réactions sérologiques comme test de la syphilis. Le liquide céphalo-rachidien fut examiné quant à la qualité et la quantité des cellules, du sucre, des protéines totales, et des fractions protéiniques spécifiques.

Le 7 août, le Dr. Deussen fit un examen physique et psychopathologique approfondi, au cours duquel il nota :

« Psychologiquement : a une apparence vide, alors qu'il est en train de regarder. Beaucoup d'anxiété. Pleurs, avec même une émotion malicieuse [mit bösertigem Affekt]. Selon le rapport de l'infirmier : doit être nourri, met dans sa bouche tout ce qui est à portée de main; ne parle pas; ne contrôle pas l'excrétion des matières ni des urines. Observation durant l'examen physique : pas de réaction lorsqu'on le gifle ou le bat, ou tout au moins pas encore de réaction après une demi-heure. . . . Aime prendre des morceaux de sucre qu'il casse »⁹⁴.

Deux jours plus tard, le 9 août, il y eut une réunion de l'équipe de recherche; Deussen en consigna le compte-rendu. Dans les jours qui suivirent, l'infirmier en charge exécuta un certain nombre de tests psychométriques standardisés (par exemple, le test d'intelligence et de développement fonctionnel corrélé à l'âge, dit test de Bühler-Hetzer) et observa de manière systématique le comportement de l'enfant dans des situations de stress spécialement conçues pour l'enfant. L'une d'entre elles était la 'Schimpansengarten' (jardin du chimpanzé) :

« L'enfant est assis derrière une grille. S'il reçoit un morceau de sucre, il ouvrira la bouche en grand et essaiera de le prendre; si le sucre est retiré et déposé un peu plus loin, l'enfant suivra sur un court trajet, en tout cas pas en dehors de la grille, et le laissera alors comme il est. Pas d'indication de mouvement plus rapproché, bien que le sucre puisse être atteint facilement. A côté de l'enfant, il y a un petit bâton. S'il est montré du doigt, l'enfant le prendra, mais le mettra dans sa bouche. Pas d'indication de quelque usage comme outil »⁹⁵.

Le 10 août, un examen ophtalmologique est réalisé, qui ne relève rien de pathologique. Une semaine plus tard, un pneumencéphalogramme est fait qui confirme le diagnostic d'hydrocéphalie

⁹³ Les détails concernant le patient A sont, sauf indication contraire, tirés de APHD F 45.

⁹⁴ *Loc. cit.*

⁹⁵ *Loc. cit.*

interne. A part un certain nombre de photographies sous divers angles, aucune autre investigation n'est faite. La mère et les autres parents ne purent être contactés.

Le 23 août, l'enfant fut emmené à l'asile de Eichberg près de Wiesbaden, à environ 100 km de Heidelberg. Trois autres enfants furent transférés en même temps que l'enfant A; un infirmier et un secrétaire accompagnèrent le transport⁹⁶. Dans les dossiers de l'asile, sa mort est datée du 28 août 1944⁹⁷. Après dissection post mortem, le cerveau de l'ancien patient fut envoyé au laboratoire du Dr. Rauch à Heidelberg. L'inventaire du laboratoire, établi après la guerre par un directeur d'enquêtes criminelles (en date du 15 août 1947), porte trace du cerveau de l'enfant A avec le court commentaire suivant :

« Faisait partie du programme de recherche; la mère de cet enfant illégitime s'est plainte de n'avoir été avertie du décès que le 1 septembre 1944 »⁹⁸.

Avant le transport, durant les investigations poussées, aucun état menaçant le pronostic vital n'avait été diagnostiqué. Bien que les étapes successives du destin de cet enfant correspondent entièrement au plan de recherche consigné dans la table des matières du programme de recherche inclu dans le dossier médical du patient (y compris l'examen histopathologique du cerveau du patient), on peut arguer qu'il n'existe pas de preuve directe que cet enfant fut effectivement tué – il pourrait également être mort à la suite d'un accident fatal. Ceci dit dans plusieurs documents, Schneider, en tant que chef du programme de recherche, n'a pas seulement couché sur le papier ses plans mais également décrit les difficultés rencontrées à les mettre en oeuvre. Une lettre existe de Schneider qui est datée du 2 septembre 1944 (quatre jours après la mort de l'enfant A). Cette lettre est adressée au Professeur Paul Nistche, le psychiatre en charge du bureau central de planification de Berlin. Elle dit :

« Comme vous le savez, les enfants ont été emmenés à l'asile de Eichberg par la société de transport [*Transportgesellschaft*] conformément à nos instructions . . . puisque tout a été fait en accord avec Eichberg [je ne m'attendais à aucune difficulté], d'autant plus que, quoi qu'il en soit, ils étaient sensés nous envoyer les cerveaux de tous les idiots morts là-bas. Ce n'est pas ce qui s'est passé, prétendument parce que nos récipients spéciaux de transport n'y étaient pas arrivés . . . Lorsqu'il y a quelques jours, le Dr. Rauch discuta de toute la question de la livraison des cerveaux à Eichberg, il en ressortait que les récipients avaient disparu . . . Il en ressortait

⁹⁶ Lettre de Deussen au Heil- und Pflegeanstalt Eichberg, daté du 23 août 1944 : procès d'après-guerre des médecins et du personnel infirmier de l'asile d'Eichberg, accessible aux Hessisches Hauptstaatsarchiv, AZ 42 (microfilm no. 20909/20910), vol. 12, Sonderband I.

⁹⁷ Listes des admissions et sorties de l'asile, *loc. cit.*

⁹⁸ Dossier du procès d'après-guerre contre Rauch, Schmieder, et col. : Bureau du procureur de la République Heidelberg I Js 1698/47.

également qu'il n'y avait pas suffisamment de formol, de sorte qu'un certain nombre de cerveaux furent avariés. Quelques uns des enfants n'ont pas eu de dissection post mortem . . . De sorte que je dois m'attendre pour la suite des investigations à ne disposer ici que de la moitié des idiots examinés »⁹⁹.

Cette lettre montre, une fois encore, que selon les plans de Schneider, les 'idiots' examinés à Heidelberg furent exposés à un destin non équivoque à l'asile de Eichberg : une fois morts, ils devaient faire l'objet d'investigations complémentaires. Le court intervalle entre l'arrivée et la mort du patient A suggère que l'on n'attendit pas que la nature fasse son oeuvre. En fait, en 1942, fut établi à l'asile de Eichberg un département spécial pour tuer les enfants handicapés mentaux¹⁰⁰.

Alors que l'histoire de l'enfant A a montré la séquence des événements du programme de recherche, le cas d'un autre enfant illustre la série d'activités diagnostiques.

Le patient B, âgé de 11 ans, avait pour diagnostic : 'déformation osseuse multiple' et 'imbécilité psychopathique'¹⁰¹. Il fut admis le 9 juin 1944. Le père était un employé de commerce, la mère couturière. L'accouchement avait été difficile. L'enfant commença à marcher à l'âge de deux ans et demi, et à parler à trois ans. En 1941, la mère emmena l'enfant à la clinique de jour de l'hôpital psychiatrique où le diagnostic posé fut : 'imbécilité irritable sur fond héréditaire'. A partir de 1942, l'enfant vécut à l'asile de Schwarzacherhof.

Après l'admission, un examen physique et psychopathologique approfondi fut réalisé par Deussen, suivi par les examens de routine du sang et des urines (vitesse de sédimentation, numérations sanguines, taux de glucose, etc.). Le 13 juillet, le Dr. Schmieder compléta les résultats de Deussen par un examen anthropométrique (y compris probablement des photographies de l'enfant sous différents angles¹⁰²). Les examens psychologiques et psychométriques réalisés incluaient des tests d'intelligence (Binet), de développement fonctionnel (Bühler-Hetzer), et la série des situations-test conçues pour étudier les réactions à des stimuli spécifiques de stress. Lorsque la mère visita l'enfant, une table généalogique fut reconstituée qui incluait 138 parents du patient, proches par le sang. Pour un nombre

⁹⁹ NAW 127 903 et 127 904; cf. Klee, 'Euthanasie', 400-1.

¹⁰⁰ Klee, 'Euthanasie', 399-401; Schmuhl, *Rassenhygiene*, 186, 282.

¹⁰¹ Sauf indication contraire, toutes les informations concernant le patient B sont tirées de APHD F 39.

¹⁰² Bien qu'aucune photographie n'ait été conservée dans le dossier du patient, cela peut être déduit du protocole habituel du programme de recherche et des intérêts personnels de Schmieder (cf. l'article cité ci-dessus, note 40), ainsi que du fait que des photographies furent prises systématiquement des autres membres de la famille du patient B (voir ci-après).

considérable d'entre eux, Deussen demanda des documents médicaux et de l'aide sociale aux institutions correspondantes (hôpitaux, écoles, conseils régionaux, etc.). Les radiographies suivantes furent prises : radiographie complète du squelette grandeur nature; des deux mains; radiographie générale du crâne; pneumencéphalogramme (4 juillet; diagnostic : hydrocéphale interne, avec des orifices probables dans l'hémisphère gauche); radiographie du colon. L'enfant fut emmené en consultations arrangées par Deussen dans les départements suivants : médecine interne, ophtalmologie, otorhinolaryngologie, dermatologie, chirurgie dentaire.

Durant une visite de trois jours à Heidelberg (17-20 juillet 1944), la mère et le frère de l'enfant furent également examinés de manière approfondie. Pour ce qui concerne le frère, les investigations incluaient : examen physique, tests habituels de laboratoire, test sérologique d'infection syphilitique; radiographie grandeur nature du squelette; consultations dans les départements d'ophtalmologie et d'otorhinolaryngologie; test d'intelligence de Binet; compte-rendu anthropométrique et photographies. La liste des investigations sur la mère comprenait en plus une radiographie générale du crâne, et des radiographies de la colonne vertébrale, de l'ouverture supérieure du thorax et des mains.

Deussen réussit également à obtenir qu'un nombre plus important de proches de l'enfant visitent la clinique : des examens de sang, des radiographies du crâne, de la colonne vertébrale et des mains furent pris chez deux tantes, deux oncles et cinq cousins du patient (17 et 20 novembre 1944).

L'étendue des investigations réalisées dans le cas du patient B illustre l'échelle et les prétentions des intérêts de recherche de Schneider.

Le cas du patient C a été choisi pour illustrer un aspect du programme de recherche qui a été en quelque sorte négligé jusqu'ici dans la littérature : les communications et, parfois, l'accord au moins partiel entre les médecins impliqués et les proches parents des victimes de 'l'euthanasie'.

Le patient C, une fillette de 12 ans, fut admise à l'hôpital de Heidelberg le 9 mai 1944¹⁰³. Jusqu'à l'âge de 9 ans, elle avait vécu avec sa famille, mais ensuite les parents décidèrent de la mettre à l'asile (Schwarzacherhof) puisqu'ils n'étaient plus capables de se mesurer avec ce que la mère décrit comme son 'comportement agressif'¹⁰⁴. Sur la couverture du dossier du patient, le diagnostic est 'idiotie'; à l'intérieur, le diagnostic établi par Schneider est 'paralysie vertébrale'. Nulle part n'apparaît dans le dossier de diagnostic d'un état qui mettrait en cause le pronostic vital dans l'immédiat.

Le 31 mai 1944, Deussen écrit la note suivante :

¹⁰³ Sauf indication contraire, toutes les informations concernant la patiente C sont tirées de APHD F 36.

¹⁰⁴ Interview de la mère de la patiente C du 22 octobre 1947 durant l'enquête dans le cas de Rauch, Schmieder, et col. (cf. ci-dessus, note 49).

« Examen impossible à cause d'une résistance active qu'il n'est pas possible de corriger. Les gifles n'aident en rien; doit être calmé. Est alors mise au coin pendant plus de deux heures où, sans geste, elle [c'est le pronom neutre qui est utilisé dans l'original] lève les yeux vers l'examineur, et pleure et griffe quand il approche . . . »¹⁰⁵

Le 12 juin, Deussen écrivit une lettre au père de la patiente. Il demandait aux parents de venir à la clinique afin qu'il puisse procéder à quelques examens sur eux. La mère vint effectivement à l'hôpital et, au cours de la consultation, Deussen lui parla du futur de son enfant. Lors d'un entretien au cours du procès d'après-guerre, la mère rappela cette conversation. Selon ses dires, Deussen lui aurait déclaré qu'il n'y avait pas de chance de guérir l'enfant¹⁰⁶.

L'enfant fut congédiée en juin et renvoyée à l'asile de Schwarzacherhof. En juillet la mère fut surprise de recevoir une lettre du directeur de l'asile l'informant de la fermeture prochaine de l'institution. On lui dit que son enfant serait transférée vers un autre asile¹⁰⁷. Suite à quoi, la mère écrivit une lettre à Deussen :

« J'ai été informée que [nom de l'enfant] doit être tranferée dans un autre asile. Je sais ce que cela veut dire. C'est mon ardent désir que la pauvre enfant puisse trouver la paix; mais vous pouvez croire que cela soit dur pour une mère de savoir comment cela se passe. Ne serait-il pas possible de laisser l'enfant s'endormir là où elle a sa seconde maison ? Ne pourriez-vous pas prendre l'enfant à Heidelberg et la laisser s'endormir là-bas »^{108?}

Deussen répondit le jour suivant. Utilisant des phrases vagues, il essaya d'apaiser la mère :

« Je comprends bien votre anxiété mais je la crois sans fondement . . . Dans tous les cas, je serai personnellement impliqué en cette affaire, et je suis sûr que je serai en mesure de vous en dire plus dans un futur proche . . . »¹⁰⁹

Dans sa réponse, la mère écrivit que Deussen l'avait libéré d'un grand tracas et qu'elle souhaitait le remercier du fond du coeur¹¹⁰. Deux semaines après cet échange de lettres, l'enfant fut transferée à

¹⁰⁵ APHD F 36.

¹⁰⁶ Interview du 22 octobre 1947 durant le procès contre Rauch, Schmieder, et col.; cf. note 49 ci-dessus.

¹⁰⁷ *Loc. cit.*

¹⁰⁸ APHD F 36, lettre datée du 16 juillet 1944.

¹⁰⁹ APHD F 36, lettre datée du 17 juillet 1944. Durant l'enquête lors du procès d'après-guerre, la mère déclara qu'à l'époque elle n'avait pas su comment interpréter cette dernière phrase de la lettre de Deussen (cf. note 49 ci dessus, déclaration en date du 13 novembre 1947).

¹¹⁰ APHD F 36, lettre datée du 19 août 1944.

l'asile d'Eichberg. Dans un télégramme en date du 4 août 1944, les parents furent informés que la fillette était morte. Lors des funérailles, qui eurent lieu quelques jours plus tard dans le cimetière de l'asile, la mère nota que plusieurs tombes étaient ouvertes. Elle en conclut que son enfant était morte en même temps que d'autres¹¹¹.

Cette correspondance rend évident que la mère de la patiente présumait que le transfert à l'asile d'Eichberg impliquait la mort consécutive de l'enfant. Aussi bien, la mère n'essaya pas de reprendre son enfant chez elle ou de l'emmener en un autre endroit qui aurait évité à l'inéluctable de se produire.

Le cas du patient C pose une importante question : nonobstant la responsabilité première des psychiatres, dans quelle mesure les proches parents des victimes savaient et, implicitement ou explicitement, consentirent à la possibilité de 'l'euthanasie'? L'examen ultérieur des dossiers de patients pourra livrer un tableau plus complet de la variété des attitudes et comportements des proches parents et des personnes profanes en général, lorsqu'ils furent confrontés au fait du meurtre de patients.

Conclusion

Dans cette présentation nous avons essayé de montrer : premièrement, le développement des idées et des plans de Schneider pour tirer profit de l'opportunité du programme 'euthanasie' pour faire de vastes recherches ; deuxièmement la réalité du programme de recherche : son organisation structurelle, l'étendue des explorations et investigations, et la séquence des procédures diagnostiques et du meurtre ; troisièmement quelques aspects de la communication entre les médecins et les proches parents des victimes.

Au vu des faits historiques surgissent plusieurs questions. Qu'est-ce qui était connu et quelle fut la part prise par les autres médecins et personnel infirmier de l'hôpital, qui ne faisaient pas officiellement partie du programme de recherche ? Comment Schneider et Deussen sélectionnèrent-ils les patients ? Quels critères utilisèrent-ils ? Quels asiles contactèrent-ils ? Ces contacts étaient-ils établis directement ou étaient-ils coordonnés par le bureau central de planification de Berlin ? Ceci conduit à poser la question de la part d'initiative et de responsabilité prise, d'un côté, par Schneider lui-même et les autres membres de l'équipe et, de l'autre côté, par les institutions centrales. Ce qui, en retour, revient à poser la question du rôle de Schneider au bureau central de planification.

A un niveau plus général, les faits historiques montrent le lien qui existait entre 'l'euthanasie' pratiquée sous le National-socialisme et la recherche contemporaine en psychiatrie qui se percevait

¹¹¹ Procès d'après-guerre, cf. note 49 ci-dessus, déclaration en date du 13 novembre 1947.

elle-même comme innovatrice. L'opportunité d'une recherche médicale sans restriction éthique qu'offrit la situation historique fut exploitée avec empressement par Carl Schneider et ses collègues. Les intérêts de la communauté nationale et de la psychiatrie comme discipline prévalurent sur les intérêts individuels des patients. Ces priorités se donnent à voir par la stratégie à double face de la recherche et de la pratique contemporaines en psychiatrie : la prétention d'améliorer l'efficacité thérapeutique se révèle être pris dans l'engrenage des besoins de la profession et des représentants du 'corps du peuple', et est inséparablement liée au meurtre de patients. Les résultats de cette recherche contribueront donc tout aussi bien à l'examen systématique des intérêts que des dépendances mutuels existants entre la politique du National-socialisme et la science contemporaine¹¹².

Les recherches médicales menées à la clinique universitaire psychiatrique de Heidelberg dans le contexte de l'"euthanasie" montrent que l'extermination systématique de malades ne peut être simplement considérée comme un événement horrible qui eut lieu dans des établissements psychiatriques reculés et dont on pourrait rendre responsables quelques psychiatres marginaux avec quelques personnels soignants débordés ou sans cœur et quelques rares bureaucrates. Au contraire, l'"euthanasie" nazie était liée à des projets scientifiques qui furent menés dans des centres importants de la psychiatrie universitaire et avec le soutien des institutions psychiatriques de pointe.

L'objectif immédiat du projet de recherche - à savoir la corrélation systématique entre les données prélevées sur le patient vivant avec les résultats histo-pathologiques - ainsi que les études prévues dans le programme de recherche correspondaient parfaitement à la logique interne des sciences médicales, d'une médecine tournée vers l'expérimentation, ainsi qu'au niveau international du débat et de la recherche de l'époque. De même, la priorité absolue accordée à l'obtention de résultats scientifiques sur toute autre valeur, le respect de la subjectivité et de l'intégrité physique du patient par exemple, figurait au programme de la médecine expérimentale depuis la deuxième moitié du 19^{ème} siècle.¹¹³ Mais d'autres cadres politiques et culturels mettaient en général un frein à cette priorité en apportant des régulations éthiques et juridiques. Dans le cas décrit, ici c'est l'absence de limites éthiques et de conséquences juridiques sous la dictature nazie qui permit une recherche affranchie de toute contrainte.

Cet exemple renvoie à la problématique et en fin de compte aux limites des formulations et codifications de limites morales ("éthique" au sens de Bourdieu) dans la recherche médicale : la plausibilité culturelle du paradigme eugéniste et d'hygiène raciale à laquelle contribua de manière décisive l'émergence et la consolidation de l'autorité de la science contemporaine, ainsi que la logique intrinsèque de la recherche médicale menèrent à une constellation spécifique qui était marquée par des

¹¹² Cf. Alan Beyerchen, 'What we now know about Nazism and science', *Social Research*, lix (1992), 615-41; voir également Paul Weindling, 'Psychiatry and the Holocaust', *Psychological Medicine*, xxii (1992), 1-3.

¹¹³ Voir Elkeles (1996), Lopicard (1997).

plausibilités morales implicites ("ethos" au sens de Bourdieu). Ce n'étaient plus les expériences dont l'issue devait être la mort qu'il s'agissait de justifier, au contraire, ce qu'il fallait légitimer, c'étaient les attitudes contredisant la logique eugéniste.¹¹⁴ L'"ethos" de l'action eugéniste était si efficace que les lignes directrices formulées en 1930/31 par le ministère de l'intérieur du Reich, restées valables durant tout le temps du nazisme, furent ignorées au même titre que le droit allemand en vigueur et les principes de la morale humaniste occidentale.

De cette expérience historique, on pourrait tirer une conséquence : ce pourrait être l'exigence d'un débat, le plus large possible, ouvert et pluraliste, sur les limites à imposer à la recherche médicale, un débat dans lequel les représentants de groupes sociaux et en particulier de malades et de leurs proches devraient avoir pour le moins les mêmes droits que les scientifiques afin d'assurer un "ethos" dont la mesure serait les besoins des personnes concernées. En outre, les codifications explicites résultant de tels débats publics devraient être liées à des possibilités de sanctions suffisamment importantes pour assurer leur validité y compris dans les sphères où l'on agit (hôpitaux, laboratoire) et qui sont dans une large mesure dominées par certains groupes professionnels et groupes d'intérêts.

¹¹⁴ Un exemple nous est fourni par le psychiatre de Göttingen, Ewald, cf Klee (1983), p. 223-226.

8. La recherche et la codification à la lumière du Tribunal militaire américain. Andrew Conway Ivy et la rédaction du code de Nuremberg.

Par Paul Weindling (Brookes University Oxford, Grande Bretagne).

Introduction.

En 1946, Andrew Ivy était un conseiller américain apprécié sur les questions concernant les crimes de guerre et l'éthique médicale. Il avait la confiance de l'Association Médicale Américaine (AMA) et du Ministère de la Guerre des Etats Unis, et il était largement respecté comme professeur de physiologie. En 1953, par contre, il se retrouva au cœur d'une controverse sur un traitement du cancer; il fut poursuivi par l'AMA pour avoir préconisé l'usage clinique du Krebiozen, une substance naturelle tenue pour guérir le cancer.

Au moment de cette controverse sur le traitement du cancer par le Krebiozen, on a dit, à la défense d'Ivy, qu'il était à l'origine du Code de Nuremberg. Mais, y contribua-t-il en quoi que ce soit d'utile? En effet, à la différence de Leo Alexander, le neurologue expert-témoin pour l'accusation, Ivy ne fut présent qu'épisodiquement à Nuremberg. La réputation d'Ivy tomba même plus bas lorsqu'il s'avéra qu'il y avait tenu des propos inexacts : Jon Harkness signala qu'au procès médical de Nuremberg (NMT) Ivy avait soutenu à tort que les expérimentations pratiquées au pénitencier de Stateville dans l'Illinois avaient eu lieu sur des prisonniers ayant donné leur consentement volontaire. En outre, Ivy y parla au nom d'une commission qui ne s'était pas encore réunie.

Durant la guerre la recherche navale avait impliqué une expérimentation sur l'homme de manière extensive. Ivy raconta : « Afin de convaincre les hommes du contingent à servir comme "assistants" ou sujets dans les premières expérimentations à l'Institut, je servis de sujet dans une expérimentation contrôlée. Ce fut vrai pour les tests à l'eau salée diluée, les tests d'eau de Goetz et le test direct à l'eau de mer. Ceci, du reste, a toujours été ma ligne de conduite dans le travail de laboratoire. » La question de savoir si les hommes du contingent sur lesquels Ivy expérimenta durant la 2eme Guerre Mondiale étaient en position de donner un consentement éclairé demeure flou, bien que le registre indique la conscience d'exigences éthique.¹

Je voudrais suggérer, dans cet article, qu'on peut reconstituer le sens qu'avait Ivy d'une mission en faveur d'une médecine avertie du point de vue de l'éthique. J'y suggère, également, que l'origine du Code de Nuremberg se trouve en dehors de la salle d'audience, et que le schéma d'un Code

¹ University of Wyoming, The A.C. Ivy Papers, 1799-1984, Accession Number 8768, American Heritage Center, University of Wyoming, Box 86, folder 25 Memorandum (6 pp.), nd [ca. 1945].

régulateur fut conçu avant même la décision de tenir un procès médical. Ceci, plutôt que de le voir comme étant une conséquence du processus juridique. La notion d'exigences éthiques pour la recherche clinique fut axiomatique durant la période préparatoire des interrogatoires, et fut maintenu pour la durée du NMT. Le procès lui-même demande à être situé dans le contexte d'une stratégie, définie entre les alliés, pour évaluer la qualité scientifique de la science allemande du temps de guerre. Le très médiatisé NMT puisa dans le travail d'une Commission Scientifique Internationale des Crimes de Guerre Médicaux, resté lui délibérément confidentiel. Une base pour le principe du consentement éclairé fut esquissée devant la Commission les 31 juillet et 1 août 1946. Elle recommandait un consentement volontaire, et que les sujets expérimentaux soient « informés des dangers, pour autant qu'il y en eu ».

8.1. Ivy : éléments pour une biographie intellectuelle.

Andrew Conway Ivy (1893-1978) est né à Farmington, dans le Missouri. De fait, sa carrière se déroula uniquement dans le centre des Etats Unis. A la différence d'autres chercheurs, Ivy (principalement pour des raisons de difficultés financières) ne poursuivit pas de recherches en physiologie en Europe. Il semble qu'il maîtrisait en partie l'allemand, mais, comme physiologiste, son système de référence était avant tout constitué par les auteurs américains. Il avait le sens de l'importance que représentaient les conférences internationales, et ceci pour plus que de simples raisons académiques. Son soutien à la Commission Internationale pour la Prévention de l'Alcoolisme, par exemple, dénote un intérêt pour les aspects moraux de la médecine. Entre 1925 et 1946, Ivy fut professeur de physiologie et de pharmacologie à Northwestern University où il avait son laboratoire qu'il décrivait comme « le plus grand et le mieux équipé du monde ». De 1946 à 1953, il servit comme vice-président de l'Université de l'Illinois en charge des instituts universitaires professionnels de Chicago. Il écrivit plus de 1500 articles scientifiques, pour la plupart dans le domaine de la physiologie gastro-intestinale, et fut un auteur fréquemment cité. Il étudia les sécrétions gastrique et pancréatique en introduisant en sous-cutané des implants d'organes. Son livre *L'Ulcère peptique* fut publié en 1950.² Il fut Directeur de l'Institut Naval de Recherches Médicales entre 1942 et 1945 lorsqu'il supervisa les essais pour rendre potable l'eau de mer (un des trois domaines en litige au procès des médecins à Nuremberg).³ Il fut par la suite directeur exécutif du Conseil National Consultatif sur le Cancer, de 1947 à 1951.

² Ivy Papers, Box 101 Andrew Conway Ivy, M.D., Ph.D. An Oral History. Recorded by James David Boyle, M.D. The American Gastroenterological Association, 1969.

³ Ivy Papers , Box 86 folder 24 Naval Research Institute. Folder 25, Memorandum (6 pp.), nd.

Cela vaut la peine de reconstruire la mentalité avec laquelle Ivy approcha les atrocités nazies. Il voyait le problème des expérimentations cliniques de plusieurs points de vue. Tout d'abord, sa position était celle d'un scientifique expérimentateur, cherchant un cadre éthique qui permette la recherche. Un deuxième aspect de son identité était celui d'un patriote engagé dans une recherche d'intérêt stratégique (comme il le fit pour l'Institut Naval de Recherches). Troisièmement, c'était un éducateur soucieux d'inculquer de solides principes moraux aux étudiants en médecine et aux médecins. Quatrièmement, c'était un médecin cherchant des thérapies scientifiquement fondées pour soulager la souffrance humaine. Son soutien, par la suite, à une thérapie du cancer fondée sur une substance naturelle qui pourrait éviter l'emploi d'une chirurgie invasive amena ces éléments à entrer en conflit les uns avec les autres et, personnellement, le laissa marginalisé, discrédité et, finalement, condamné par l'AMA.

Il avait une vision largement moraliste du monde : « Le Dimanche matin, j'allais à l'Eglise et à l'école du Dimanche avec ma femme et mes garçons, et j'y donnais parfois un cours. Pour le reste du Dimanche, je devais fréquemment être au laboratoire pour prendre soin des animaux. » Il intervenait de manière infatigable sur la scène publique en faveur des valeurs chrétiennes et de tempérance. La plupart du temps, c'était à l'invitation d'organisations de tempérance et d'Eglises variées, y compris les Adventistes du Septième Jour. En 1946, la combinaison en lui des valeurs scientifiques et morales faisaient d'Ivy un choix adéquat comme représentant de l'AMA, bien qu'il n'ait pas passé de temps de recherches en Allemagne précédemment.

En 1946, Anton Julius (« Ajax ») Carlson, le mentor d'Ivy à l'université de Chicago (où Ivy fut étudiant à partir de 1915, instructeur en 1917-19 et professeur associé en 1923-25), jeta les bases pour fonder la Société Nationale pour la Recherche Médicale. Si les physiologistes avaient réussi la délicate opération d'établir l'usage légitime des animaux pour la recherche médicale, cela pouvait-il être également obtenu pour les humains?⁴ Les formulations successives par Ivy de directives éthiques soulignaient que l'expérimentation sur l'animal était destinée à éviter de causer du tort aux humains. Son embryon de Code était destiné à situer l'expérimentation sur l'animal comme absolument nécessaire pour protéger la vie humaine.

⁴ Ivy Papers, Box 82 folder 23, The Bulletin for Medical Research, Special Memorial Issue, Ivy annotations on Carlson's sense of responsibility to mankind. Carlson "The Necessity for Animal Experimentation", pp.17, reprinted from Proceedings of the Annual Congress on Medical Education and Licensure, Chicago, February 11 and 12 1946. University of Chicago, Dept of Special Collections, A.J. Carlson Papers (Misc. Arch. Col.) A.C. Ivy to Carlson, January 20, 1950). Susan E. Lederer, Subjected to Science (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1995), pp. 117-9, 185.

Trois conférences d'Ivy témoignent de sa structure mentale. La première, « Principes de base. La signification de la philosophie morale en médecine », fut délivrée comme allocution introductive à l'Ecole de Médecine de l'Université du Nebraska le 22 mars 1947. Cela se passait entre les deux sessions comme témoin-expert à Nuremberg. Ivy mis en valeur la médecine hippocratique comme posant les principes de base, scientifiques, techniques et moraux, de la philosophie de la médecine. Il souligna que les « Principes d'éthique médicale » de l'AMA étaient en harmonie avec le Serment hippocratique. En contraste, « les atrocités commises par un petit groupe de médecins SS nazis, » qui forcèrent des êtres humains à servir de sujets expérimentaux, provenaient du fait qu'ils s'étaient voués à l'Etat et à la politique : « il n'y avait pas de place pour l'éthique de la médecine qui enseigne que la relation médecin-patient est une chose sacrée et individuelle. »⁵

Dans une allocution donnée à des professeurs du secondaire en novembre 1947 après la fin du NMT, Ivy développait le thème hippocratique. La médecine était basée sur la méthode hippocratique des procédures expérimentales, et le Serment hippocratique ordonnait le respect et la révérence pour la vie. Le devoir du médecin individuel va au bien-être du patient, et celui de la profession « est de servir l'humanité en maintenant la vie et en repoussant la mort ». Ivy citait les atrocités « commises par un petit groupe de médecins SS nazis », dont il estimait le nombre à 70, ou 100, ou (dans le livre *Doctors of Infamy*) 200. Les crimes relevaient d'un mépris exécrable de la valeur de la vie. La Science avait manqué de liberté d'expression et la profession avait été contrainte par des fanatiques nazis.⁶

Par la suite, dans une allocution de 1951 sur Science et éthique, Ivy soutenait que l'éthique était elle-même une science qui s'enracinait en dernier ressort dans la biologie. De la même manière que l'éthique devait favoriser une vie bonne, la science naturelle avait, elle aussi, simplement des buts éthiques : « C'est un moyen pour accomplir une vie bonne, pour œuvrer à la réalisation de l'unité du monde et à la coopération dans l'intérêt de chaque personne méritante. » Bien que la science naturelle n'ait pas en soi d'éthique, il considérait que les savants devaient être préparés à combattre pour de bons principes éthiques. Il déclarait que « les savants doivent prendre part à l'éducation du public et au développement des politiques sociales », combattant des maux tels que le contrôle du Congrès sur l'énergie atomique et le combat des anti-vivisectionnistes. Dans le même temps, Ivy ressentait que la science avait, depuis la Deuxième Guerre Mondiale, laissé paraître de dangereux signes d'un point de vue éthique ainsi que des forces destructrices, de telle sorte qu'il fallait un renforcement éthique. Ceci

⁵ Ivy Papers, Box 6 folder 8 A.C. Ivy, "Basic Principles. The Significance of the Moral Philosophy of Medicine", Commencement Address, University of Nebraska College of Medicine, March 22, 1947.

⁶ Ivy Papers, Box 6 folder 12, A.C. Ivy, 'Some Ethical Implications of Science', Presented to the Central Association of Science and Mathematics Teachers, November 28, 1947.

dit, pour Ivy, « la seule solution au problème d'une mauvaise utilisation de la science est le développement d'une bonne société. »⁷

8.2. Fin de la guerre : les alliés enquêtent sur la science médicale nazie.

A la fin de la guerre, les Alliés étaient avant tout intéressés à évaluer ce qui pouvait être utile stratégiquement parmi les recherches médicales allemandes du temps de guerre. Les « cibles » médicales stratégiques incluaient la production de vaccin, la survie en conditions extrêmes, et la guerre chimique et bactériologique. Ivy rapporta: « Comme nos troupes avançaient en Allemagne, un certain nombre de savants accompagnaient les patrouilles avancées pour obtenir des informations pouvant être utiles pour terminer la guerre avec les Japonais. »⁸ Le Service de coordination des opérations secrètes (Combined Intelligence Operations Service – CIOS) avait pour mission de s'assurer des connaissances stratégiquement utiles. Le neurologue Leo Alexander démontra la criminalité nazie en présentant, documents à l'appui, les activités criminelles que constituaient les expérimentations médicales SS à Dachau et l'euthanasie.⁹ Alexander incorpora les attestations des victimes dans ses évaluations de telle sorte que ses investigations sur la neuro-psychiatrie allemande furent présentées comme preuve au Tribunal Militaire International, à Nuremberg, le 7 février 1946.¹⁰ Elles furent également propagées sous forme abrégée auprès du public américain : un numéro de Coronet (une publication Esquire) en avril 1946 sur « Meurtres pour la recherche » attira l'attention sur les évaluations d'Alexander des expérimentations par le froid de Dachau, ainsi que des pertes massives en vies humaines lors des expérimentations sur le typhus.¹¹

Le fait qu'un investigateur, John West Thompson, forgea le concept de crime médical de guerre en décembre 1945, constitua un tournant. Thompson était un neuro-physiologiste diplômé en médecine d'Edinburgh qui servit dans l'armée de l'air canadienne après une expérience de recherche à Harvard. Il conduisit les investigations médicales du Bureau scientifique et technique du FIAT britannique (c.-à-d. Field Information Technical, l'Information technique de terrain), qui recueillait des

⁷ Ivy Papers, Box 7 "Does Science have an Ethics?" Address to Roosevelt College, Dec. 1951.

⁸ Ivy Papers, Box 6 folder 12, A.C. Ivy, 'Nazi War Crimes of a Medical Nature'.

⁹ Michael Shevell, 'Neurology's Witness to History: The Combined Intelligence Operative Sub-Committee Reports of Leo Alexander', Neurology, 1996, 47:1096-1103. Michael Shevell, 'Neurology's Witness to History (Part 2): Leo Alexander's Contributions to the Nuremberg Code (1946-47)', Neurology, 1998, 50: 274-8.

¹⁰ The Trial of German Major War Criminals (London: HMSO, 1946), part 6, p. 131.

¹¹ J.D. Ratcliff, 'Murder for Research', Coronet, April 1946: 10-14.

informations dans un but économique et stratégique. Il conclut après avoir enquêté sur les expérimentations dans les Universités, les cliniques et les hôpitaux allemands que les expérimentateurs avaient infligé mort et dommages irréparables. En décembre 1945, il alerta le Ministère (britannique) de la Guerre que « des recherches similaires dans d'autres institutions à travers l'Allemagne montreraient que quelque chose comme 90 pour cent des membres de la profession médicale au plus haut niveau avaient été d'une manière ou d'une autre impliqués dans un travail de cette nature. »¹² Thompson proposa de tenir une conférence de droit médical avec les Américains et les Français, étant convaincu que rester inactif serait excuser les expérimentations et « qu'il existait également un danger que ces pratiques puissent continuer en Allemagne ou se diffuser à d'autres pays. »¹³ Les officiels britanniques doutèrent que l'estimation de Thompson d'une si grande diffusion des crimes de guerre médicaux soit juste, mais concédèrent qu'il devait y avoir un procès médical spécial pour les contrevenants les plus sérieux. Avec l'appui des juristes britanniques des crimes de guerre, Thompson organisa une rencontre interalliée des investigateurs des crimes de guerre. Le 15 mai 1946, les représentants britanniques, français et américains se rencontrèrent à ce qui était auparavant les bureaux d'IG Farben des usines chimiques Hoechst « pour considérer les preuves apportées par la commission des crimes de guerre et perpétrées par les savants allemands, qui sont crus coupables d'expérimentations inhumaines sur des hommes et des femmes vivantes. »¹⁴

Le problème central lors de la rencontre de la FIAT fut « les expérimentations contraires à l'éthique sur des êtres humains ». « Le Professeur Lépine (un bactériologiste de l'Institut Pasteur) a exprimé l'opinion qu'une déclaration condamnant moralement les pratiques contraires à l'éthique des savants allemands devait être faite et que ce devait être le fait des représentants des corporations scientifiques des quatre puissances. »¹⁵ Les savants français appuyèrent le projet de formuler un ensemble de directives internationales sur l'expérimentation humaine et les britanniques entendaient que : « une affaire impliquant des violations flagrantes de l'éthique médicale reçoive toute la publicité possible de manière à susciter l'intérêt des autres puissances dans des cas de nature similaire. »¹⁶

¹² PRO FO 937/165 BWCE Numberg to War Office 12 December 1945.

¹³ Ibid.

¹⁴ PRO WO 309/471 Meeting held in FIAT Conference Room at HOECHST at 1030 hours on Wednesday 15th May 1946 to consider evidence bearing on the commission of war crimes by German scientists believed to be guilty of inhuman experimentation on living men and women.

¹⁵ PRO WO 309/ 471. Archives de l'Institut Pasteur (hereafter AIP) Fonds Lépine for annotated minutes.

¹⁶ PRO WO 309/ 471 Comments of Somerhough 17 June 1946.

Ce fut en réponse aux discussions à Hoechst que le 17 mai 1946 l'Association Médicale Américaine (AMA) proposa Ivy pour la Commission. Le Ministre de la Guerre endossa la recommandation et assigna à Ivy la tâche supplémentaire de faire une évaluation de la recherche scientifique nazie.¹⁷ L'exigence de recherches cliniques qui soient fondées du point de vue de l'éthique trouva un appui parmi les leaders de la science médicale française. Certains avaient été victimes des camps de concentration; d'autres avaient servi comme soldats en tant que chercheurs scientifiques sous l'occupation allemande. Le 19 juin 1946, un décret du Gouvernement français nommait quatre médecins, un biologiste et le directeur des investigations des crimes de guerre pour constituer une Commission sur les crimes médicaux. Pour poursuivre le travail de la rencontre de Hoechst, ils convoquèrent une conférence interalliée à l'Institut Pasteur. Le lieu avait une valeur symbolique : les héritiers de Pasteur siègeraient maintenant pour juger les méfaits perpétrés dans la tradition de Robert Koch, en tant que représentante de la médecine allemande. Le bactériologiste René Legroux était à la tête de cette commission scientifique, transmettant les informations à la Commission sur les crimes de guerre des Nations Unies.¹⁸ Le procédé d'un examen par les pairs permettrait de juger de la recherche nazie conformément aux procédures de la science.

En préliminaires à la rencontre de Paris, Ivy rencontra Thompson le 29 juillet 1946 dans les bureaux de la FIAT à Wiesbaden. Tous les deux partageaient un commun intérêt pour la médecine aéronautique et la physiologie de haute altitude. Ivy raconta: « J'ai trouvé que le Dr. Thomson avait des vues très semblables à celles que j'avais formulées quant aux problèmes des crimes de guerre de nature médicale. »¹⁹ La réunion avec Thompson a servi deux buts. Premièrement, obtenir des informations sur la recherche allemande, en effet, de ce point de vue, il se pourrait bien qu'Ivy ait souffert d'un handicap car il n'y a pas de preuve qu'il ait su l'allemand. Il ne cite pas de sources allemandes dans son travail et sa formation, comme sa carrière, se passèrent aux Etats-Unis.

C'est probable qu'Ivy ait esquissé son Code après cette rencontre. En effet, Thompson était quelqu'un d'inspirant et souvent allusif, qui avait assisté à la libération de Bergen-Belsen et avait été indigné par les atrocités scientifiques allemandes. La rencontre à l'Institut Pasteur le 31 juillet 1946 poursuivit la discussion sur l'expérimentation sans consentement : « Il fut convenu qu'il y avait déjà des indications considérables selon lesquelles l'utilisation expérimentale d'êtres humains, sans le

¹⁷ NARA RG 153 86-1 Box 10 Book 1, 16 May 1946 to SG.

¹⁸ PRO WO 309/ 471 Arrêté du 19 Juin 1946 portant institution auprès de la Présidence du Gouvernement (Etat-Major général de la Défense Nationale) d'une commission d'investigation pour l'étude des crimes de guerre scientifique. Minutes of Meeting to Discuss War Crimes of Medical Nature Executed in Germany under the Nazi Regime, July 31 1946.

¹⁹ NARA RG 153/86-3-1/Box 11 folder 4 Book 3 Ivy, Report, Outline of Itinerary, July 29.

consentement des sujets et au mépris total de leurs droits d'homme, avait eu lieu avec des citoyens de diverses nations, sous le régime nazi. »²⁰

La participation d'Ivy à cette rencontre comme « Consultant spécial du Ministère de la Guerre, Division des crimes de guerre (Etats-Unis) » indiquait l'intérêt croissant des Etats-Unis pour les violations de l'éthique. « Le Docteur Ivy mit en garde qu'à moins d'un traitement adéquat, la publicité associée au procès des expérimentateurs en question, et aussi la publicité qui ne manquera pas d'être attachée au rapport officiel de cette rencontre, pourraient bien susciter un tel émoi dans l'opinion publique contre l'usage des humains de quelque manière expérimentale que ce soit qu'un obstacle en résulterait au progrès de la science. » Et dans une remarque éliminée des minutes finales : « De plus, il avertit que le fait de savoir que des êtres humains avaient été utilisés à grande échelle dans un travail expérimental pourrait entraîner des personnes non qualifiées dans d'autres pays à s'embarquer dans l'expérimentation humaine. »²¹ La tentative d'Ivy pour faire la distinction entre la recherche clinique légitime et les abus criminels n'allait pas seulement dans le sens d'une défense de la science contre les anti-vivisectionnistes mais soulignait également le fait que la recherche animale était une nécessité préalable fondamentale pour la recherche clinique :

« Par conséquent, le Dr Ivy a ressenti que quelques grands principes devraient être formulés par cette réunion, énonçant les critères pour l'utilisation d'humains comme sujets dans un travail expérimental. A cet égard, l'appendice « B » est une copie des propositions du Docteur Ivy et il a été convenu que chaque membre devait considérer soigneusement les propositions du Dr Ivy et suggérer tout changement qu'il conviendrait d'apporter lors de la prochaine rencontre. Sur la base de quoi, les critères considérés comme nécessaires pourraient alors être finalement formulés. »

²⁰ PRO WO 309/ 471 Minutes of Meeting to Discuss War Crimes of Medical Nature Executed in Germany under the Nazi Regime, July 31 1946.

²¹ PRO WO 309/471 Minutes of Meeting to Discuss War Crimes of Medical Nature Executed in Germany under the Nazi Regime, July 31 1946. The file also contains a set of edited draft minutes, indicating that Ivy's caution was excluded from the final minutes. The minutes of August 1, 1946 note that the previous day's minutes were accepted "after the acceptance of certain alterations." P.J. Weindling, 'Ärzte als Richter: Internationale Reaktionen auf die Medizinverbrechen des Nürnberger Ärzteprozesses in den Jahren 1946-1947', C. Wiesemann and A. Frewer (eds), Medizin und Ethik im Zeichen von Auschwitz. 50 Jahre Nürnberger Ärzteprozess (Erlangen and Jena: Palm & Enke, 1996), pp. 31-44.

Le brouillon de code d'Ivy contenait en germe le principe de donner des informations sur les dangers encourus aux sujets expérimentaux :

« Ebauche des principes et des règles de l'expérimentation sur des sujets humains »

1. Le consentement du sujet est requis; c.-à-d. seuls devraient être utilisés des volontaires.
 - 1.1. Les volontaires avant de donner leur consentement doivent avoir été avertis des dangers de l'expérience, s'ils existent.
 - 1.2. Une assurance contre les accidents doit être fournie, si c'est possible d'en obtenir une.
2. L'expérience à réaliser doit être planifiée et basée sur les résultats de l'expérimentation animale de telle sorte que les résultats attendus justifient la réalisation de l'expérience; c'est dire que l'expérience doit être utile et, en tant que telle, produire des résultats pour le bien de la société.
3. L'expérience devrait être conduite
 - 3.1. De telle sorte que soient évitées souffrances et dommages physiques et mentales
 - 3.2. Par des personnes scientifiquement qualifiées
 - 3.3. L'expérience ne devrait pas être menée s'il y a une raison de croire que la mort ou un dommage invalidant surviendra. »²²

L'exigence que les volontaires doivent avoir été avertis des dangers de l'expérience avant de donner leur consentement représente un pas important vers le principe du consentement éclairé. De sorte que l'on peut dire qu'une formulation embryonnaire du Code de Nuremberg fut présentée à l'Institut Pasteur, avant même que la décision soit prise de tenir un procès spécifiquement médical. La localisation hautement symbolique de cet événement rehaussa la réputation de l'Institut comme bienfaiteur de l'humanité durant la reconstruction d'après-guerre, alors que l'Institut lui-même avait passé une guerre difficile, ayant dû se confronter au choix de collaborer ou de résister. Etant donné les abus de la bactériologie allemande, le contraste pouvait être établi avec les expériences des camps de concentration dans lesquelles étaient impliquées l'Institut de bactériologie Robert Koch de Berlin. Les minutes de la rencontre soulignèrent l'importance de l'emplacement. « Le Président [Sydney Smith], se faisant l'écho des sentiments de tous les participants, a exprimé sa gratitude à l'Institut Pasteur pour son hospitalité en fournissant toutes facilités pour la rencontre et a exprimé sa gratitude pour le grand honneur fait à chacun des participants en leur permettant de se réunir dans une pièce

²² PRO WO 309/ 471 Minutes of Meeting to Discuss War Crimes of a Medical Nature Executed in Germany under the Nazi Regime, Appendix B.

fréquemment utilisée précédemment par Louis Pasteur. » Ivy se référait souvent à Pasteur comme à un génie héroïque d'une grandeur napoléonienne.²³

Une note sur la copie de l'ordre du jour du bactériologiste Pierre Lépine indique qu'il était entendu de discuter le code d'Ivy plus complètement le 16 octobre 1946. Le seul délégué des Etats-Unis à la rencontre suivante était le procureur de Nuremberg, Alexander G. Hardy : Il assura la commission que « les Américains étaient entrain de constituer une Commission et qu'il attendait des nouvelles d'Ivy. Lequel Ivy avait été très occupé venant juste d'être nommé à quelque très haut poste aux Etats-Unis mais il fallait compter qu'à la rencontre suivante la Commission serait sur pieds et peut-être présente »²⁴ La commission servit initialement à informer les Américains sur les atrocités médicales, mais cela perdit de plus en plus de sa pertinence au fur et à mesure que, durant le mois de septembre 1946, les autorités britanniques et américaines se mirent à collaborer en vue d'un procès à Nuremberg concernant les atrocités médicales nazies. Etant donné que le procès était défini comme ayant affaire « aux principaux médecins qui avaient été impliqués dans des expérimentations involontaires sur des êtres humains », le brouillon de Code d'Ivy fut fondamental pour définir l'étendu du procès médical de Nuremberg.²⁵ Une forme révisée de son Code provisoire fut remise à ceux qui étaient associés au procès médical de Nuremberg.

La mission de Ivy était pour une part d'obtenir des informations scientifiques de prisonniers allemands et, d'autre part, d'instruire les juristes américains chargés des crimes de guerre sur la nécessité d'employer un médecin-chercheur « pour interroger les témoins et les accusés potentiels, comme dans toutes les affaires médicales. » Ivy arriva de Paris pour rencontrer l'équipe juridique du Général Telford Taylor, le procureur en chef à Nuremberg. Il raconta plus tard : « Les procureurs avaient un certain nombre de questions en tête telles que : Les expériences étaient-elles nécessaires? Furent-elles convenablement planifiées? Y eut-il des résultats de quelque valeur? Est-ce légal ou éthique d'expérimenter sur des sujets humains? Puisque certaines des victimes étaient des prisonniers condamnés, n'était-ce pas approprié d'utiliser de tels prisonniers dans des expériences? Certains procureurs savaient que nous avions réalisé un grand nombre d'expérience sur nous-mêmes et sur des sujets humains volontaires durant la guerre... De sorte que les procureurs étaient quelque peu dans la

²³ Ivy Papers, Box 88 folder 2, A.C. Ivy, 'The Message of Pasteur', 30 Sept 1954, pp. 3-4 for the move from animal to human experiments.

²⁴ PRO WO 309/471 Second Meeting of the International Scientific Commission for the Investigation of Medical War Crimes, minutes dated 26 Oct. 1946.

²⁵ PRO WO 30 Sept. 1946, letter to Mant concerning Taylor's agreement to "try the principal doctors who engaged in medical experimentation on involuntary human beings."

confusion en ce qui concernait les aspects éthiques et juridiques, tout autant qu'en ce qui concernait les aspects scientifiques de la question. »²⁶

A la conférence du 6 août 1946 avec Telford Taylor, Ivy suggéra que « la prudence devait être exercée dans la manière dont étaient délivrés les communiqués de presse (publicity, ndt) des procès médicaux afin de ne pas mettre en danger les expérimentations éthiques. » Taylor introduisit Ivy auprès de Anspacher, qui était en charge des relations publiques pour le Tribunal militaire international à Nuremberg : « Mr Anspacher fut d'accord pour que les communiqués de presse sur les procès médicaux soient tournés de telle sorte que l'accent soit mis sur la différence entre les expérimentations éthiques et non-éthiques. Il suggéra qu'il serait judicieux de la part de l'Association Médicale Américaine, et peut être aussi de la part de l'Association Médicale Britannique, de publier un article exposant les règles des expérimentations éthiques telles qu'elles furent menées par nous durant la guerre et condamnant les pratiques nazies. Nous avons ensuite discuté avec Mrs. McHaney et Hardy (les procureurs assistants de Taylor, ndlr.) de divers aspects des crimes médicaux, y compris de cas spécifiques, de l'éthique de l'expérimentation humaine, de l'aspect juridique de l'euthanasie, et des arguments probables de la défense. » Ivy fut d'accord pour leur fournir « des énoncés écrits concernant l'éthique et également une liste de questions qui puissent être utilisées pour interroger les témoins et les accusés potentiels. » Ivy rédigea son mémoire les 10 et 11 août 1946 : ce qui montre bien que la décision de monter un procès focalisé sur les expérimentations sur l'homme fut modeler par des discussions éthiques.²⁷

Les buts poursuivis par Ivy pour l'interrogation des savants allemands révèlent une double stratégie :

1. obtenir des données scientifiques valables.
2. que le fonctionnaire en charge des communiqués de presse sur les procès soit avertit de délivrer les données de telle manière que cela ne mette pas en danger les expérimentations éthiques sur des sujets humains.²⁸

Le 1er novembre 1946, le Procureur en chef à Nuremberg, Telford Taylor, câbla au Ministère de la Guerre : « Il est nécessaire que nous ayons une note détaillée sur l'histoire de l'expérimentation

²⁶ Ivy, 'Nazi War Crimes of a Medical Nature', Phi Lambda Kappa Quarterly, 1948, 22 (4): 5-12.

²⁷ NARA RG 153/86-3-1/Box 11/ folder 4/book 3 Andrew Ivy, Outline of Itinerary

²⁸ Ibid. Ivy, Outline of Itinerary, p. 20. Archives de France BB 33 260 4c

Ivy Aug 10 Washington, to McHaney and Hardy, and 23 Aug 1946.

médicale sur l'être humain vivant, en insistant en particulier sur la pratique aux Etats-Unis. L'accusé Rose (un bactériologiste de l'Institut Robert Koch, ndlr.) affirme que des médecins des Etats-Unis ont largement expérimenté sur les pensionnaires des institutions pénitentiaires et des asiles d'aliénés, spécialement en ce qui concerne la malaria. Est-ce vrai? Si oui, donner nous tous les faits. Ne limiter pas la note à répondre à cette question. Suggère que vous contactiez sur ce problème A.C. Ivy, de l'Ecole de Médecine de l'Université d'Illinois. Réponse au plus tôt. »²⁹

La requête de Taylor et la contre-attaque de Rose sur la probité éthique de la recherche allemande poussèrent Ivy à trouver un appui supplémentaire pour ses règles sur l'expérimentation. Dans son rapport de décembre 1946 au Conseil juridique de l'AMA, il soumit un ensemble de règles, demandant que : « Avant de se porter volontaire, les sujets soient informés des dangers, s'il y en a. » Il élaborait des critères permettant la poursuite des expériences comme étant « une méthode pour faire le bien », et argua du fait que les préceptes hippocratiques d'agir dans l'intérêt du malade, de ne donner aucune médecine mortelle et du devoir de confidentialité envers le patient « ne pouvaient être maintenus si l'on excusait l'expérimentation sur des sujets humains sans leur consentement. »³⁰ La référence au devoir hippocratique envers le patient individuel, comme le besoin d'informer le sujet, ne semblent pas avoir trouvé grâce aux yeux de l'AMA. En revanche, le journal de cette dernière attira l'attention sur la question des crimes de guerre médicaux allemands. L'éditorial du JAMA fut envoyé au procès de Nuremberg.³¹

L'AMA promulgua ses propres « Principes d'Ethique Médicale ». Jusque là, on pensait que ces principes représentaient les vues de Ivy. Toutefois, les principes de l'AMA étaient beaucoup moins exigeants que la formulation d'origine d'Ivy sur le consentement, pour lequel celui-ci dépendait d'une information sur les dangers potentiels. L'AMA exigeait :

²⁹ NARA RG 153/86-3-1/Book 1/Box 10 Taylor to War Dept 1 November 1946.

³⁰ Ivy, Report on War Crimes of a Medical Nature, AMA Archives, pp. 10, 13, 14. Note, the AMA archives supplied a copy with a title page corresponding to the copy in the NARA files, but the subsequent text has a different typeface. Permission was not given for access to the AMA archives.

³¹ Archives de France BB 35/ 260 dossier 3d 4 Dec 1946 Damon Gunn to General Telford Taylor. JAMA Nov 23 1946 "The Brutalities of Nazi Physicians".

1. Le consentement volontaire de l'individu sur lequel l'expérience doit être pratiquée doit être obtenu.
2. Le danger de chaque expérience doit être examiné auparavant par l'expérimentation animale.
3. L'expérience doit être pratiquée dans un cadre médical et sous assistance médicalisée adéquate.³²

Apparaissant discrètement en petit caractères et sans commentaire dans le JAMA, ce texte remplaçait, en fait, les postulats d'Ivy d'informer le sujet sur les dangers encourus et la notion de bien de la société par un régime de contrôle laissé à la discrétion du médecin; les exigences d'éviter souffrance, dommages et handicap étaient atténuées. Toutefois, mis à part sa notion rudimentaire et mal défini de consentement volontaire, Ivy avait réussi en ce sens qu'une approbation était donnée pour que les expériences animales soient une nécessité préalable absolue à la recherche clinique.

Initialement, les Britanniques espéraient que Thompson « publierait le rapport final de la commission scientifique internationale, ce qui amènerait des réactions et une condamnation des pratiques inhumaines que l'on découvrait. »³³ L'idée était qu'une commission d'enquête devrait être constituée d'un officier britannique (le médecin légiste, Keith Mant), d'un officier français (François Bayle), et d'un officier américain (éventuellement Leo Alexander). De manière à faciliter la mise en place du procès médical (et remplacer le schéma d'un procès des quatre puissances aux industriels et financiers), les Britanniques remirent un groupe de suspects du personnel médical allemand à la garde des Etats-Unis. En octobre 1946, le Premier Ministre, Clement Attlee, nomma Lord Moran, le médecin de Churchill, à la tête d'une délégation de chercheurs en sciences médicales britanniques pour évaluer les expériences médicales allemandes sur l'homme.³⁴ Les essais anglo-français de mise en place d'une commission internationale autorisée sur les crimes de guerre médicaux se tournèrent vers l'autorité experte d'un panel de scientifiques. Ivy reconnu qu'une telle autorité serait en position de promulguer un Code sur les expérimentations humaines pouvant être permises, et il continua à faire pression pour une participation des Etats-Unis.

³² JAMA, 1946, 133: 35.

³³ PRO WO 309/471 A.G. Somerhough to Judge Advocate General, 'Proposed International Scientific Commission for the Investigation of War Crimes of a Scientific Nature, 6 August 1946.

³⁴ The delegation consisted of Henry Dale, Sydney Smith (Edinburgh), Sweeney (St Thomas'), and W.G. Barnard (RCP). For background see Scientific Results of German Medical War crimes. Report of an Enquiry under the Chairmanship of Lord Moran, MC, MD (London: HMSO, 1949).

Non seulement Ivy, mais également Alexander et Taylor soutenaient l'idée d'une évaluation éthique des expérimentations sur l'homme par la Commission Scientifique Internationale, alors que le Ministère des Affaires Etrangères et le Ministère de la Guerre des Etats-Unis étaient opposés à toute évaluation générale qui n'aurait eu aucun lien avec la poursuite des criminels de guerre. Taylor et le gouvernement des Etats-Unis ressentaient qu'un tel travail convenait mieux à l'UNESCO ou à l'ONU – une position finalement acceptée par Ivy.³⁵ Au printemps 1947, Ivy et Taylor s'accordèrent sur le fait qu'ils devraient travailler pour obtenir la promulgation d'un Code sur les expérimentations légitimes dans le cadre du procès.

A Nuremberg, les procureurs américains espéraient que s'ils pouvaient prouver que les expérimentations sur l'homme avaient été autorisées par la SS – et ils avaient en main les notes de Himmler – ils montreraient qu'il s'agissait d'un meurtre d'inspiration typiquement nazie. La vision qu'avait les juristes des expérimentations médicales comme étant de fait un meurtre signifiait que des critères devaient être rédigés de manière à distinguer les expériences légitimes des homicides criminels. L'une des tactique était de montrer que le motif des crimes était politique. En fait, en dépit des communiqués de presses parlant « des médecins SS », seuls dix accusés étaient membres de la SS, et trois d'entre eux n'avaient pas de qualification médicale (Viktor Brack, Rudolf Brandt, Wolfram Sievers).

Les chercheurs en sciences médicales réalisèrent qu'une dénonciation trop forte de la médecine nazie risquait de mettre en danger leur propre position. Avec le procès sur le point de commencer, le Ministère américain de la Guerre dépêcha Ivy pour engager une stratégie éthique : « Ivy servira comme observateur, témoin expert au Procès Médical. Peut arriver à partir de l'ouverture du Procès pour au moins deux semaines. Apportera l'Histoire des Expérimentations médicales sur l'homme. L'éditorial de Fishbein à paraître le 23 novembre. Le Code d'éthique étant préparé pour être adopté le 9 décembre. Sera transmis par TT si possible. Les déclarations à signer concernant la pratique étant préparées par des centres de recherches médicales de premier plan. Bureau de Santé Publique recueillant les matériaux concernant les normes de l'Etat. »³⁶ Bien que l'AMA désignait Ivy comme conseiller médical au procès de Nuremberg, il préféra le statut moins engagé de témoin expert. Ivy avait le projet d'arriver à Nuremberg juste pour deux semaines chargé d'une Histoire des

³⁵ NARA RG 153/86-2-2/Box 9-book 2 Patterson to Secretary of State 17 Dec. 1946. RG 53/86-3-1/Box 11 folder 4 book 3 Secretary of War to Secretary of State 23 Feb. 1947. Also RG 153 6-3-1/ box10/ folder 2 book 2.

³⁶ NARA RG 153 86-3-1 Book 1 Box 10 War Dept to USCC Nuremberg 16 Nov. 1946.

expérimentations médicales sur l'homme, de l'éditorial de l'AMA favorisant ses vues sur les crimes médicaux nazis et une version révisée du code d'éthique.³⁷

8.3. Le procès : la position d'Ivy.

En accord avec la suggestion d'Ivy du 6 août 1946 selon laquelle les procureurs devraient être renforcés par un médecin-chercheur, le neurologue Leo Alexander fut nommé Principal Expert Médical pour l'accusation autour du 7 novembre 1946. Lorsqu'il avait compilé, en 1945, divers rapports pour les services secrets sur les expériences aéronautiques, les stérilisations et le programme d'euthanasie allemands, Alexander avait déplacé l'ordre du jour vers la sphère, pertinente du point de vue de l'éthique, des stérilisations et de l'euthanasie. Ivy pris rapidement conscience que le procès pouvait tourner à un procès de la médecine américaine à moins qu'une stratégie plus sophistiquée soit poursuivie. Alexander avait de semblables scrupules. Il contacta rapidement le théoricien des génocides Raphael Lemkin le 12 novembre. Le 13 novembre, il essayait de sauver l'affaire en recueillant des preuves que les expériences sur les prisonniers et les malades mentaux américains avaient été volontaires.³⁸

Des récits d'Ivy ultérieurs sur ses mobiles montrent que primait, pour lui, le fait de parvenir à un accord sur des directives concernant l'expérimentation. Lorsqu'il félicita Irving Ladimer, Roger Newman et W.J. Curran, professeurs de médecine légale à l'Université de Boston pour leur ouvrage « L'investigation clinique en médecine », Ivy rapporta ce souvenir : « J'acceptais l'invitation à servir au procès de Nuremberg uniquement parce que j'avais en tête l'objectif [de définir les conditions sous lesquelles] des êtres humains puissent servir comme sujets dans une expérience médicale, de telle sorte que ces conditions deviendraient le droit coutumier international sur le sujet. Autrement, je n'aurais rien eu à faire avec cette sale et odieuse besogne. Je crois en la prévention, pas au "traitement punitif" ». ³⁹

³⁷ Ibid., Coded message of 16 Nov. 1946.

³⁸ Duke University Archives (Depository for Medical Center Records), 65th General Hospital Collection, Papers of Dr Leo Alexander [hereafter Alexander Papers, Durham] 4/33 Logbook. Journey to Nuremberg as Consultant to the Secretary of War. This is the original of the photocopied Logbook in the Lifton Papers New York Public Library, and in the Pross Papers, Bundesarchiv Koblenz. The Pross version is supplemented by an index compiled by Professor J. Pfeiffer, Tübingen.

³⁹ Ivy Papers, Box 89 folder 5, Ivy to Irving Ladimer, Roger W. Newman, W.J. Curran, 23 March 1964.

Lors du contre-interrogatoire par Hardy, paradoxalement, Ivy donna l'impression que « les Principes et règles publiées par l'Association Médicale Américaine » correspondaient à ses recommandations :

« Q. Quelles ont été les bases sur lesquelles l'Association Médicale Américaine adopta ces règles ?

A. Je leur ai soumis un rapport sur certaines expériences qui furent réalisées sur des sujets humains, accompagné de mes conclusions sur ce que devraient être les principes éthiques pour l'utilisation d'êtres humains comme sujets dans des expériences médicales. J'ai demandé à l'association de me fournir une déclaration concernant les principes d'éthique médicale et qu'est-ce que l'Association Médicale Américaine avait à dire concernant l'utilisation d'êtres humains dans des expériences médicales. »

Ivy fut dans l'impossibilité de produire une publication de l'AMA intitulée « Principes d'expérimentation médicale sur des êtres humains », s'appuyant sur le résumé des règles de l'AMA produit par la défense. Le Code adouci du JAMA fut présenté comme correspondant globalement à la pratique américaine.⁴⁰ Jusqu'ici, les avocats de l'accusation étaient encore confiants en leur capacité d'obtenir une condamnation en bloc des expériences allemandes en prouvant les liens avec Himmler et la SS. Les arguments de la défense amenèrent l'accusation sur le terrain éthique. L'accusation chercha à montrer un manquement au principe hippocratique du « ne pas nuire » aux patients.

Jon Harkness a montré comment la défense par Ivy des expériences américaines sur la malaria au pénitencier de l'Illinois, suscitèrent des efforts acharnés pour prouver que les expériences étaient idéales au regard de l'éthique.⁴¹ Les expériences furent portées à la connaissance du public par le LIFE Magazine du 4 juin 1945 et du 22 juillet 1946 et introduites comme preuve au procès par l'accusé Karl Brandt. La déposition de Werner Leibbrand, selon laquelle les expériences des prisons n'étaient pas éthiques, fournit à Ivy une occasion pour introduire, dans les protocoles du procès, ses critères pour de légitimes expérimentations. Ivy affirma : « Les expériences américaines sur la malaria avec 800 ou plus prisonniers étaient absolument justifiées, scientifiquement, légalement et du point de vue de l'éthique, même si elles comportaient un danger pour la vie humaine. »

⁴⁰ [Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10](#) (Washington: US Government Printing Office, 1950), [The Medical Case](#) vol. 2, pp. 82-3. University of Chicago, Department of Special Collections, The Morris Fishbein Papers, Box 63 folder 6, Louis A. Buie to Fishbein Feb. 16, 1934.

⁴¹ Jon M. Harkness, 'Nuremberg and the Issue of Wartime Experiments'. on US Prisoners. The Green Committee', [JAMA](#), 1996, 276: 1672-5.

Ivy ne voulait pas concéder que la médecine expérimentale fut inhumaine en soi. Leibbrand était un psychiatre et un historien de la médecine, nommé en mai 1946 à l'Université d'Erlangen (une ville universitaire adjacente à Nuremberg); bien que témoin de l'accusation, il dénonça le fait que la recherche médicale basée sur la biologie voyait le patient comme un simple objet. Ce déplacement, qui consistait à identifier les vices éthiques dans la science plutôt que de voir la science comme ayant été corrompue par le nazisme, était inacceptable pour Ivy. Leibbrand déclara que la recherche américaine avait tort parce que les prisonniers étaient dans une situation de contrainte. Le procès devait saisir à bras le corps la question et déterminer sous quelles conditions des expérimentations risquées étaient autorisables du point de vue de l'éthique.⁴²

Ivy réitéra son aspiration pour un Code de l'expérimentation sur l'homme à une rencontre le 9 avril 1947 au Ministère de la Guerre pour discuter d'une possible participation des Etats-Unis à la Commission Scientifique Internationale sur les crimes de guerre médicaux :

« Le Dr. Ivy expliqua ses raisons de croire qu'un rapport sur les expérimentations légales, mais non éthiques, nazies devait être fait par un groupe de scientifiques international sous parrainage gouvernemental. Il ressent que l'attitude des scientifiques envers les preuves recueillies pour le procès médical de Nuremberg est quelque peu différente de l'attitude des procureurs. Il est intéressé par un code international d'éthique pour l'expérimentation sur les humains qui condamnerait les pratiques nazies et serait un guide pour le futur. »⁴³

Ivy fut rappelé comme témoin le 12 juin 1947 à cause de sa « position d'expert comme physiologiste et expérimentateur ». ⁴⁴ Avant son départ, il s'adressa à la Fédération des Conseils Médicaux d'Etat. Il renvoya à ses principes de Paris comme démontrant « les conditions sous lesquelles des êtres humains furent utilisés comme sujets expérimentaux aux USA durant la guerre. »⁴⁵ Il ajouta deux éléments d'une plus large signification éthique : la relation hippocratique médecin-

⁴² Cf. Evelyne Shuster, 'Fifty Years Later: the Significance of the Nuremberg Code', The New England Journal of Medicine, 1997, 337: 1436 – 1440, 1438.

⁴³ NARA RG 153/ 86-3-1/ box 11 folder 4 book 3 International Scientific Commission; Belton O. Bryan to Ivy March 25, 1947. Note on meeting of April 9, 1947.

⁴⁴ Duke University Archives (Depository for Medical Center Records), 65th General Hospital Collection, Papers of Dr Leo Alexander [hereafter Alexander Papers, Durham] Alexander Papers, Durham, 4/35 Memorandum to: Mr McHaney. Subject: Advisor to the Court, 29 April 47.

⁴⁵ Ivy Papers, Box 6 folder 12 'Nazi War Crimes of a Medical Nature', p. 10. This passage is absent from the published version, A.C. Ivy, 'Nazi War Crimes of a Medical Nature. Some Conclusions', JAMA, vol. 139 (1949) 131-35. Also: Ivy, 'Nazi War Crimes of a Medical Nature', Phi Lambda Kappa Quarterly, vol. 22 no. 4 (1948) 5-12.

malade (ou du moins une lecture d'Hippocrate qui situait les devoirs éthiques comme incombant au médecin), et le devoir de la profession de résister à toute forme de totalitarisme.⁴⁶ Le procureur James McHaney, lors de sa plaidoirie finale du 14 juillet 1947, se limita aux trois règles de recherche d'Ivy concernant le consentement sans coercition et en informant le sujet des dangers. Les règles d'Ivy, comme il les avait formulé en juillet 1946, restèrent donc la base pour l'argument de l'accusation.⁴⁷

8.4. Le procès : les rôles respectifs d'Alexander et d'Ivy.

Alexander orienta de plus en plus la stratégie américaine du procès, en la pourvoyant d'une information encyclopédique, d'une expérience scientifique et d'une réflexion éthique, philosophique et psychologique. Contrairement à Ivy qui voyait le procès comme « une sale et odieuse besogne », Alexander consacra tout son travail à comprendre les mobiles criminels des accusés et à assurer leur condamnation. Il envoya des notes de briefing régulières à l'équipe d'accusation de Taylor, McHaney et Hardy. Alexander développa un ensemble complexe de principes s'entrecroisant qui assuraient que le procès « n'était pas un simple procès pour meurtre. »⁴⁸ Il réalisa que la base légale du procès – l'accusation de crimes de guerre comme étant des crimes contre l'humanité – était trop étroite. Le NMT (procès médical de Nuremberg, ndt) n'était pas à l'origine un procès destiné à montrer que la recherche médicale nazie revenait à un assassinat. Les analyses d'Alexander sur la « thanatologie » démontrèrent précisément ce point, bien que ce fut en des termes de perversion de la médecine, arguant du fait que les expériences furent conçues non pour prolonger la vie mais comme expérience sur la manière de la détruire.

A la mi-janvier 1947, Alexander revint à la question des raisons pour expérimenter sur l'homme et du « consentement éclairé ». Les 21 et 22 Janvier, Alexander nota dans son Journal de bord qu'il devait rencontrer Ivy pour discuter la question de la Knetologie (c.-à-d. la science du meurtre médical). Le 24 janvier, il notait : « Expédié l'article sur la Knetologie. Fini les additions à l'article sur les expérimentations éthiques et non-éthiques. » Le jour suivant, il « travailla sur l'article d'éthique ». Dans une déposition datée du 25 janvier, Alexander décrivit dans les grandes lignes ses six règles pour des expériences pouvant être permises sur l'homme. Le 28 janvier, il était encore plongé dans de plus

⁴⁶ Ivy Papers, Box 6 folder 12, Ivy, 'Nazi War Crimes of a Medical Nature', 17.

⁴⁷ For Ivy as prosecution witness on 12-16 June see transcript pp. 9029-9324. [Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10](#) (Washington: US Government Printing Office, 1950), [The Medical Case](#) vol.1 pp. 994-1004; vol. 2 pp 82-6. Jay Katz, [Experimentation with Human Beings](#) (New York: Russell Sage Foundation, 1972), pp. 292-306.

⁴⁸ Alexander Papers, Durham, 4/34.

amples discussions durant lesquelles, vraisemblablement, il décrivait ses six règles : « Soir : discussion avec Mitscherlich, plus tard avec le lieutenant-colonel Thompson. »⁴⁹ Il semblerait donc que la contribution décisive d'Alexander au Code de Nuremberg eu lieu dans les quinze jours qui suivirent la rencontre de Paris, et culmina dans sa déposition du 25 janvier. Les conversations avec Ivy y furent déterminantes.

Les six règles d'Alexander sur les expériences pouvant être permises représentèrent un changement de forme du texte puisqu'il s'agissait à présent d'un Code prescriptif. Comment se fait-il, cependant, qu'on ait attribué la formulation du Code à une date plus tardive, celle du 15 avril 1947? En fait, cette formulation fut incorporée dans des notes d'Alexander intitulées : « Expérience éthique et non-éthique sur des sujets humains – Considérations scientifiques, médico-légales et d'éthique générale en lien avec les procès de vivisecteurs avant le tribunal militaire en Allemagne ». Ces notes furent remises aux autorités à la mi-mars 1947. La formulation en six points des conditions pour que les expériences soient permises représenta une avancée substantielle par rapport à la position autoritaire de l'AMA.⁵⁰ Alexander se trouvait absent de Nuremberg, en Hollande, entre le 12 mars et le 14 avril. Il nota dans son journal de bord à la date du 15 avril : « Travaillé sur l'expérimentation médicale... ». Il soumit les deux mémoires à Taylor le 15 avril 1947. Chaque partie se concluait par une formulation du Code en six sections. Les formulations sont identiques. Ce qui indique que les vues d'Alexander sur le sujet d'un code de l'expérimentation étaient établies le 25 janvier 1947, lequel fut ensuite enchâssé dans les notes éparses de la mi-mars.⁵¹

Alexander en tant que neurologue avait une plus grande compréhension psychologique qu'Ivy, lorsqu'il définit ce qui constituait le « consentement éclairé ». Ses critères étaient « un consentement volontaire légalement valide du sujet expérimental » requérant « A. L'absence de contraintes. B. Une exposition suffisante de la part de l'expérimentateur et une compréhension suffisante de la nature

⁴⁹ Alexander Papers Durham, 4/ 33 Logbook. Archivzentrum der Stadt- und Universitätsbibliothek Frankfurt-am-Main, Alexander-Mitscherlich-Archiv, II 2/106.7 Leo Alexander, 25 January 1947 Affidavit.

⁵⁰ Leo Alexander, 'Ethical and Non-ethical Experimentation on Human Beings. General Ethical, Medico-Legal and Scientific Considerations in Connection with the Vivisectionists' Trials Before the Military Tribunal in Germany', pp. 37. Alexander's text was stamped approved for publication by Civil Affairs Division, War Crimes Branch, The Pentagon, 14 March 1947, and "no objection to publication on grounds of military security, War Department Public Relations Division 17 Mar 1947" , NARA RG 153 Records of the Judge Advocate General (Army) 86-3-1/box 10/book 3. Also Damon M. Gunn note of 14 March 1947.

⁵¹ Alexander Papers Durham 1 file 9, pp. 1-10, 1-29 with a corrected title 'Ethical and Non-ethical Experimentation in (sic) Human Beings. General Ethical, Medico-Legal and Scientific Considerations in Connection with the Vivisectionists' Trial (sic) Before the Military Tribunal in Germany'.

exacte et des conséquences de l'expérience pour laquelle il se porte volontaire, pour permettre un consentement éclairé de la part du sujet expérimental. » Les critères généraux de d'Alexander étaient : « La nature et le but de l'expérience doivent rester humanitaires, en ayant pour but ultime de guérir, de traiter, ou de prévenir la maladie et non de se préoccuper des méthodes pour tuer ou stériliser (ktenologie). »⁵²

Ivy et Alexander réclamèrent tous deux la paternité du Code final. Alexander déclara en 1966 : « Afin de définir les conditions sous lesquelles l'expérimentation médicale sur des êtres humains peut être permise du point de vue de l'éthique et du droit, j'ai préparé un memorandum intitulé : "Expérimentation éthique et non-éthique sur les êtres humains", que j'ai soumis au chef du Conseil des crimes de guerre et à la cour le 15 avril 1947. Avec des adjonctions tirées des déposition du Dr. Andrew C. Ivy des 12, 13 et 14 juin 1947, ce memorandum devint la base de ce qui est connu sous le nom de Code de Nuremberg et qui fut incorporé au jugement. »⁵³ Ce memorandum représentait la formulation d'Alexander la plus complète et était le fruit de sa confrontation soutenue au problème depuis novembre 1946. Grodin suggère raisonnablement qu'Alexander et Ivy se consultèrent pour coordonner leur dépositions.⁵⁴

La contribution d'Ivy est devenue confuse de par la saga qui suivit, lors de sa défense de la thérapie du cancer.⁵⁵ Les historiens ont réduit leur évaluation de la contribution d'Ivy au Code rudimentaire de l'AMA; cependant, les évidences suggèrent que c'est lui qui a commencé l'ébauche d'un code et a fourni une première formulation exigeant d'informer le sujet des dangers. Comme Ivy le formula ultérieurement : «Les juges et moi étions déterminés à ce que quelque chose de nature préventive sorte du "Procès des atrocités médicales" ». ⁵⁶ La confrontation d'Alexander aux évidences des atrocités contribua beaucoup à la substance du Code.

⁵² Alexander Papers, Durham, 4/33.

⁵³ Leo Alexander, 'Limitations of Experimentation on Human Beings with Special Reference to Psychiatric Patients', *Diseases of the Nervous System*, vol. 27 (July, 1966) 3-7. The memorandum was published in French translation in F. Bayle, Croix gamée contre caducée. Les expériences humaines en Allemagne pendant la deuxième guerre mondiale (Neustadt: Imprimerie Nationale, 1950), 1430-6. Although the date of the document is given as April, the text also coincides with the document approved on 14 March 1947.

⁵⁴ M.A. Grodin, , 'Historical Origins of the Nuremberg Code', in: G.J. Annas and Grodin (eds), The Nazi Doctors and the Nuremberg Code: Human Rights in Human Experimentation (New York: Oxford University Press, 1992), pp. 121-44.

⁵⁵ Ivy Papers, Box 6, folder 12, Albert H. Stroupe, 'The Nuremberg Code - An Ivy Contribution'. E. Shuster, 'The Nuremberg Code: Hippocratic Ethics and Human Rights', Lancet, 1998, 351: 974-77.

⁵⁶ Ivy Papers, Box 89 folder 5 Ivy to Ladimar March 23, 1964.

La note d'Alexander "Expériences éthiques et non-éthiques sur les êtres humains" développa les critères d'Ivy. Alexander définit le consentement volontaire de façon plus complète – comme « A. L'absence de contraintes. B. Une exposition suffisante de la part de l'expérimentateur et une compréhension suffisante de la nature exacte et des conséquences de l'expérience pour laquelle il se porte volontaire, pour permettre un consentement éclairé de la part du sujet expérimental. Un patient mentalement malade devra avoir le consentement d'un proche parent ou de son tuteur légal, et lorsque c'est possible donner son propre consentement.

1. Les expériences devront être humanitaires, « en ayant pour but ultime de guérir, de traiter, ou de prévenir la maladie et non préoccupées de tuer ou stériliser. »
2. Une expérience ne peut être permise lorsqu'il existe une probabilité que survienne la mort ou un dommage invalidant du sujet expérimental.
3. Un haut niveau de compétence et de soin est requis du médecin qui pratique l'expérience.
4. Le degré de risque pris ne pourra jamais excéder ce qui ressort de l'importance humanitaire du problème. Peuvent être permises du point de vue de l'éthique, les expériences comportant des risques significatifs si le résultat n'est pas accessible par d'autres moyens et s'il (l'expérimentateur, ndt) veut risquer sa propre vie.
5. ...l'expérience doit être faite de telle manière qu'elle donne des résultats pour le bien de la société et ne pas être de nature aléatoire ni superflu. »

Ces principes furent soumis à Taylor le 15 avril 1947 dans le memorandum "Experimentation éthique et non-éthique sur les êtres humains".⁵⁷

Enfin, un pas fut fait pour protéger le sujet de recherche. Taylor attribua le Code à l'un des juges, Harold Sebring, et il se peut très bien que Sebring reconnu la valeur d'un Code, tant par rapport au procès que comme une résultante éthique plus large.⁵⁸ Shuster soutient que les juges déplacèrent le point focal du médecin vers le sujet de recherche. Elle suggère que l'exigence d'un consentement éclairé était « neuf, englobant et absolu ». Le neuf, à n'en pas douter, était la possibilité de se retirer de l'expérience, alors qu'Ivy avait ébauché uniquement l'exigence d'informer le sujet des dangers. La vue selon laquelle le Code « aurait émergé du procès lui-même » omet, toutefois, la période de formation préliminaire ainsi que les décisives discussions interalliés.⁵⁹

⁵⁷ Alexander Papers Durham, 1, file 9, 15 April 1947.

⁵⁸ 'Biomedical Ethics and the Shadow of Nazism', *Hastings Center Report*, 1976, 6 (4, Supplement): 6.

⁵⁹ Shuster, 'Fifty Years Later', 1997, 1437.

Ivy fournit des informations décisives sur quel type de contact les juges avaient avec les experts médicaux au procès. Il expliqua à Ladimar : « Avant janvier 1947, je n'avais révélé mon objectif à personne excepté à Messieurs Haney (sic) et Hardy. Et, à cette date, je fus invité par un membre du tribunal (vers la fin janvier 1947) pour déjeuner avec eux. Lors de ce déjeuner, les juges indiquèrent que l'accusation n'avait pas encore d'argument puisque la défense était entrain d'arguer du fait que des chercheurs en sciences médicales avaient fait à des prisonniers et à des « objecteurs de conscience » aux Etats-Unis la même chose et dans les mêmes conditions que ce que les médecins nazis avaient fait à leur prisonniers. Cette occasion était la première opportunité que j'eus d'informer le tribunal de mon objectif et des raisons à cela. Je leur ai également dit que j'avais esquissé des règles à l'usage des prisonniers à Stateville en Illinois et que j'avais utilisé et que j'utilisais des objecteurs de conscience. Le Juge Président me demanda alors si je voudrais revenir en Juin 1947 comme un témoin de réfutation, puisque cela ne convenait pas à ce stade du procès de faire une déposition directe. »⁶⁰ Alors que certains pouvaient douter qu'il soit prévu que le procès dure jusqu'en juin, Ivy fournit une explication plausible sur la manière dont il envisageait l'intérêt juridique du Code. Il concluait sa lettre « Ce qui vient d'être dit est un bref examen de l'origine et du développement du Code de Nuremberg. Les juges et moi étions déterminés à ce que quelque chose de nature préventive sorte du "Procès des atrocités médicales." Manipuler des patients comme s'ils n'avaient pas de droits sacrés et inaliénables, en tant qu'individu[s], est un mauvais moyen qui va dénier la bonne finalité ou la raison d'être de la profession médicale dans la Société, c'est-à-dire de prolonger la vie et d'alléger les souffrance autant qu'il est possible. »⁶¹ Bien que l'on puisse objecter que les commentaires rétrospectifs d'Ivy vinrent alors que sa propre éthique était lourdement critiquée à cause de son soutien à une thérapie naturelle du cancer, ils peuvent être vus également comme s'accordant avec les documents de la période du procès.

Bien qu'en mars 1947 Ivy ait échoué dans sa tentative de persuader le Ministère de la Guerre américain de la nécessité de soutenir un rapport scientifique sur les atrocités médicales qui soit basé sur les preuves de Nuremberg, il resta attaché à son but d'un Code :

« Il pense qu'une commission internationale pourrait finir son rapport en six mois, que le Dr. Alexander, actuellement à Nuremberg, pourrait faire le nécessaire "travail de jambe" d'ici le 1er juillet et que donc une commission américaine de scientifiques pourrait finir son travail dans ce pays. »⁶²

⁶⁰ Ivy Papers, Box 89 folder 5, Ivy to Irving Ladimar, R.W. Newman and W.J. Curran March 23, 1964.

⁶¹ Ibid.

⁶² NARA RG 153/ 86-3-1/ box 11 folder 4 book 3 International Scientific Commission.

Thompson qui s'était lié? Avec Alexander et Ivy, et avait passé quelques mois à Nuremberg à recueillir des preuves, commença de rassembler le matériel pour un tel rapport pour le compte du ISC. Une fois que l'initiative des Etats-Unis de promulguer un code éthique devint clair, les Britanniques ne furent plus tant concernés par les questions d'éthique que par celles de l'incompétence scientifique.

Alexander et Ivy citait fréquemment la notion hippocratique du devoir du médecin de prendre soin du patient. De fait, les idées hippocratiques (opaques en elles-mêmes étant donnés les problèmes de traduction et d'interprétation de l'Hippocrate à moitié mythique) devinrent une idéologie politique. L'opposition médicale à toute interférence dans la relation médecin-malade signifiait que – selon les mots d'Ivy : « Nous devons nous opposer à toute théorie politique qui voudrait embrigader la profession [médicale] sous une autorité totalitaire ou étrangler insidieusement son indépendance. »⁶³ Les médecins se mirent à faire de plus en plus référence aux abus de la médecine nazie comme en un cri de ralliement contre la socialisation des services médicaux. La revendication d'autonomie de la science reflétait une situation où les médecins s'opposaient à la planification centrale de l'Etat et à l'Etat providence. Le fléau de la balance de la justice était lourdement influencé par les exigences de la Guerre froide en termes de recherches médicales sur les radiations, et la défense à l'intérieur de la profession du statut du praticien individuel.

Conclusion.

En conclusion, le Code de Nuremberg émergea du souci né chez les enquêteurs alliés des crimes de guerre médicaux lorsqu'ils rencontrèrent les survivants des expérimentations humaines et découvrirent les dossiers témoignant de vastes expérimentations sur l'homme dans les camps de concentration. Thompson pris une initiative décisive en réunissant une commission internationale de médecins légistes et d'autres enquêteurs spécialistes de la médecine et du droit. Les enquêtes jointes franco-britanniques durant l'été 1946 donnèrent l'impulsion décisive. La Commission Scientifique Internationale offrit un modèle alternatif au procès publique, celui d'une évaluation par des experts poursuivie en secret. Les débats sur la recherche furent cruciaux en donnant l'impulsion initiale pour la formulation d'un code d'éthique de l'expérimentation.

Le projet d'un Code doit être porté au crédit d'Ivy, qui insista sur le statut de volontaire du sujet expérimental et qui convainquit l'accusation et les juges de la nécessité de principes régulateurs. L'élaboration du code est due en grande partie à Alexander, qui élargit les obligations de l'expérimentateur médical, définit ce qui constitue le consentement et insista sur les fins humanitaires. Enfin, les juges reconnurent les droits du sujet expérimental. Bien que le Code de Nuremberg se

⁶³ A.C. Ivy, 'Nazi War Crimes of a Medical Nature', Phi Lambda Kappa Quarterly, vol. 22 no. 4 (1948) 5-12.

présente comme le fruit de procédures judiciaires, les critères suivirent en fait un processus de constante réformulation entre août 1946 et août 1947.

Alors que le Code fut dévoilé au public comme un ensemble de principes cohérent, on peut aujourd'hui identifier les différents intérêts qui présidèrent à sa naissance, ainsi que la chronologie et les lieux qui le virent naître. Ivy continua de donner des conférences d'éthique dans les écoles de médecine, puisant largement dans les expériences de Nuremberg. Il parla en faveur des mesures défensive en cas de guerre biologique, ayant été convaincu que les Nazis avaient envisagé une attaque de guerre bactérienne sur les Etats-Unis. La Guerre froide modelait la mentalité d'Ivy. Il fut actif dans la défense civile, étant convaincu en 1952 que les Etats-Unis étaient menacées par une attaque ennemie. Il fut anti-communiste, et, plus généralement, s'opposa à toutes formes de socialisation (y compris les assurances médicales).⁶⁴

En 1949, Ivy se figurait que les crimes médicaux nazis étaient le fruit d'une société « dirigée par un gouvernement sans éthique ». De fait, la plupart des médecins allemands demeurèrent droits du point de vue de l'éthique, alors que les mauvais traitements furent le fait du parti Nazi et de la SS. La situation était un mélange d'assurance maladie obligatoire et d'idéologie raciale.⁶⁵ Ivy resta obnubilé par la manière dont les maux d'une science nazie bureaucratisée et non-éthique pourraient se réactualiser. Il écrivit au Président Lyndon B. Johnson en 1965 indiquant que les bureaux du gouvernement des Etats-Unis se rendaient coupables de crimes contre l'humanité en supprimant le Krebiozen. Il se demandait : « Devons-nous attendre que l'image des Etats-Unis ressemble à celle de l'Allemagne nazie avant d'agir? ». ⁶⁶ La leçon qu'Ivy tira de Nuremberg fut qu'il était nécessaire de soutenir la liberté de recherches cliniques pour le médecin.

⁶⁴ Ivy Papers Box 2 folder 2 A.C.Ivy, "The Atomic Age and the Urgency of Civilian Atomic Defense". Box 3 folder 15 "Chicago Civil Defense Organization. Report of the Division of Emergency Medical Services and Public Health", 1950. Ivy was 1st Vice Chief Deputy Director. Box 6 folder 5 "Medical Research: Operation Humanity."

⁶⁵ Ivy papers Box 6 folder 10, The Meaning of Medical Ethics Learned and Emphasized at The Nurnberg Trials, Aug. 18, 1949.

⁶⁶ Ivy papers Box 90 folder 2, Ivy to President Johnson Jan. 19, 1965. Ivy also opposed any relaxation of abortion laws, as abortion was akin to Nazi atrocities.

9. Procès de médecins et codification éthique.

Une lecture comparée des *Richtlinien* de 1931 et du code de Nuremberg de 1947.

Par Etienne Lopicard, (Hebrew University and Hadassah Medical School, Jerusalem).

Introduction

Cet article propose de mener une comparaison des retombées éthiques de deux des procès de médecins qui ont été examinés au cours de ce projet: le procès de Lübeck et celui de Nuremberg. Par cette comparaison, il s'agit d'ouvrir une discussion concernant la fonction de la codification dans les passages de l'éthique à l'ethos et inversement. Pour rappel, l'ethos est considéré comme l'ensemble des croyances, des coutumes, des principes ou des normes qui, intériorisées depuis l'enfance, font que dans telle situation nous agissons de telle ou telle manière. L'ethos d'une personne dépendra donc de son éducation, de sa situation sociale, ou encore de sa religion. Pour mémoire, ce concept a été développé par le sociologue Pierre Bourdieu avant qu'il n'adopte celui d'*habitus*. L'éthique, en contraste, serait l'ensemble des normes que l'on se donne à soi-même de manière réfléchie, en cherchant une cohérence rationnelle des normes entre elles. C'est aussi, plus généralement, la réflexion sur les normes et les principes moraux qu'une personne ou qu'une société mène sur la conduite humaine et qui peut aboutir, le cas échéant, à une codification éthique.

Comme cela a été dit, le procès des médecins de Lübeck fut contemporain de la rédaction de « directives pour encadrer l'expérimentation scientifique sur l'homme », en a influé la teneur et en a précipité l'adoption par circulaire ministérielle après proposition par le *Conseil de santé* du Reich, c'est à dire par la plus haute instance de santé publique de l'État allemand dans les années trente.

A Nuremberg, lors du procès de médecins et autres responsables de la politique médicale nazie, c'est lors du rendu du jugement que la cour énonça les dix principes que l'on a coutume d'appeler le « code éthique de Nuremberg ». A distance de ce procès, après une vingtaine d'années de latence, l'Association Médicale Mondiale a, par ailleurs, émis, elle aussi, des directives concernant

l'expérimentation sur l'homme qui sont connus sous le nom de « Déclaration d'Helsinki », au singulier, bien que ce texte ait fait l'objet de nombreux remaniements avec le temps.⁶⁷

La comparaison des deux premiers textes - les *Richtlinien* de 1931 et le code de Nuremberg de 1947 - peut être menée selon deux lignes de force. En suivant l'une de ces lignes, il s'agit, dans un premier temps, de poser un certain nombre de questions à ces codifications: des questions simples que l'on peut se poser à propos de tout code concernant l'éthique et le droit, que ce soit le code d'Hammurabi, le Décalogue, le Serment d'Hippocrate, ou ces codifications médicales plus récentes qui nous occupent ici. Ces questions simples sont: Quelle est l'autorité qui parle dans le texte ? A qui s'adresse-t-elle ? Quelles raisons pour parler donne-t-elle ? Quelles sanctions, enfin, positives ou négatives, sont-elles invoquées en cas d'observation ou de non-observation du code ?

Ensuite, selon l'autre ligne de force, il s'agira de mener une comparaison des contenus des deux codifications en restant attentif à leur aspect performatif, c'est à dire en restant attentif aux caractéristiques langagières inscrites dans la lettre du texte qui influent sur son efficacité. Par exemple, il n'est certes pas neutre que le serment d'Hippocrate que prête le nouveau médecin à l'aube de l'exercice de son art soit rédigé à la première personne du singulier.

9. 1. Les codifications éthiques comme lieu de communication de la norme.

9.1.1. Quelle est l'autorité qui parle dans le texte de codification ?

Dans le cas des *Richtlinien*, nous en trouvons plusieurs, différentes selon que l'on est dans le préambule ou dans le corps du texte. Dans le préambule, c'est le *Conseil de santé* du *Reich*, dans le corps du texte, c'est successivement: la science médicale qui enjoint d'essayer un nouveau traitement ou d'expérimenter, ou encore les règles de l'art et de la science médicale qui justifient ou non le nouveau traitement ou l'expérience scientifique. A un paragraphe le rejet d'une certaine procédure est attribuée purement et simplement à l'éthique médicale. On a donc dans le préambule une instance sociale de l'État, dont nous devons nous demander quelle était son autorité, et dans le corps du texte une instance médicale dont on nous dit qu'elle est une science, un art et qu'elle a des règles.

⁶⁷ Voir à ce sujet l'article de R. Baker : Baker, R. "Transkulturelle Medizinethik und Menschenrechte", in Tröhler, Ulrich, Reiter-Theil, Stella, *Ethik und Medizin 1947-1997. Was leistet die Kodifizierung von Ethik*, Göttingen : Wallstein, 1997, pp. 433-460.

Dans le code de Nuremberg, c'est la situation du texte dans le cadre du rendu du jugement qui indique quelle autorité parle: celle des juges qui disent constater un consensus entre les protagonistes de l'expérimentation humaine sur certains principes d'éthique de la profession médicale.

9.1.2. A qui s'adresse cette autorité qui parle dans ces codifications?

Dans les *Richtlinien*, c'est a priori simple, ce sont tous les médecins. Ceci dit, seuls certains - les praticiens hospitaliers - seront appelés à ratifier le texte et, en finale, une attention particulière est donnée aux chefs responsables des hôpitaux.

Dans le code de Nuremberg, c'est plus difficile à déterminer, car, comme je le disais à l'instant, les juges cherchent un consensus de la profession médicale en général et des protagonistes de l'expérimentation en particulier avant d'énoncer les dix principes. On a ainsi comme l'impression qu'ils se parlent à eux-mêmes, impression qui est renforcée par le fait qu'après l'énonciation des dix principes, ils tiennent à préciser qu'ils n'ont retenu de tout cet énoncé que ce qui était purement légale par nature, ou tout au moins tellement clairement lié à de la matière juridique que cela les aida à déterminer culpabilité criminelle et punition. Ceci dit, l'énoncé au sein d'un rendu de jugement tant à rendre tout un chacun récepteur de cet attendu, d'autant plus qu'il s'agissait d'un tribunal jugeant selon des lois internationales.

9.1.3. Quelles raisons l'autorité donne-t-elle pour justifier sa prise de parole ?

Dans le préambule des *Richtlinien*, le *Conseil de santé* du *Reich* ne donne aucune raison à sa prise de parole. Il ne dit ni d'où il tire son autorité lui permettant de parler ni pourquoi il parle. Dans le corps du texte, par contre, se fait jour une dialectique qui mérite d'être relevée. D'un côté, ce qui pousse la science médicale à prescrire, nouveau traitement ou expérimentation, c'est la nécessité de progrès, et d'autre part, c'est de cette même nécessité que découle une obligation particulière pour le médecin, celle « de demeurer conscient de sa grande responsabilité quant à la vie et la santé de chaque individu. » Notons que cette nécessité de progrès qui était défini comme un pouvoir lors de la première version des directives - donc avant le procès de Lübeck - devient un droit dans la version définitive. J'y reviendrais plus loin. En tout cas, dans l'ordre des raisons, ce qui est remarquable dans les *Richtlinien*, c'est l'aspect intrinsèque à la science médicale de sa régulation éthique.

A Nuremberg, la raison de l'énonciation du code est donnée à la fin par les juges, ils avaient besoin de critères clairs pour déterminer culpabilité criminelle et punition. Parfois perçu comme superfétatoire, le code de Nuremberg a donné l'impression d'être une pièce rapportée. Les recherches de Paul Weindling montrent qu'historiquement il n'en fut rien et que sachant que les médecins

allemands n'avaient pas été les seuls à expérimenter durant la guerre, les juges eurent réellement besoin d'un état des lieux de l'éthique de la médecine expérimentale pour juger. Du côté des médecins, par ailleurs, il y avait crainte d'un rejet global par l'opinion publique de toute expérimentation, d'où la nécessité ressentie de se démarquer. Sachant cela, il est plus aisé de comprendre le préambule que les juges mirent à l'énoncé des dix principes. En effet, dans ce préambule, ce que j'ai présenté plus haut comme le constat d'un consensus apparaît maintenant plus comme un constat distancié, où la nécessité d'expérimenter, et sa conformité à l'éthique, appartient à la profession médicale: « les protagonistes justifient leur vue en se basant sur le fait que les résultats de telles expérimentations sont destinés au bien de la société ».

9.1.4. Quelles sanctions pour l'observance ou la non observance du code?

Tout d'abord ce qui frappe à la lecture des *Richtlinien*, c'est qu'aucune sanction n'est prévue ni pour l'observance ni pour la non observance. On se rappelle que dans le serment d'Hippocrate c'est la réputation du médecin qui est en jeu. Ici rien. Un certain nombre de choses, de mesures positives, sont bien requise pour concourir à la réalisation du but que se sont donnés les auteurs du texte - signature à l'entrée en fonction dans un établissement de soins, nécessité d'établir un rapport suite au nouveau traitement ou à l'expérimentation, enseignement universitaire - mais aucune sanction n'est énoncée et l'on est toujours dans l'expectative quant à savoir s'il entra jamais en vigueur de manière concrète. Des premières recherches dans des archives hospitalières en Allemagne n'ont pas permis de retrouver des traces de signatures par les médecins hospitaliers. Notons encore que le préambule contient une sorte de contradiction: d'une part, le *Conseil de santé* du *Reich* souligne qu'il a « tenu à ce que des mesures soient prises pour que tous les médecins prennent connaissance des directives » mais, d'autre part, lorsqu'il propose que le texte soit signé, ce ne peuvent plus être que ceux qui exercent une fonction dans un établissement de soin. Cela manifeste-t-il la limite de l'autorité du Conseil de la santé publique du *Reich* ? Où cela reflète-t-il la limitation de l'expérimentation au domaine hospitalier ? Quoi qu'il en soit, il n'est plus question de l'ensemble du corps médical.

Le code de Nuremberg, par son contexte même, ne comporte pas la même ambiguïté. Puisqu'il s'agit d'un jugement, il n'est qu'à rappeler les sentences des condamnés. Ceci dit, les sentences ne se rapportent pas directement au code lui-même mais au trois chefs d'accusation retenus pour le procès - participation à une conspiration, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Les divers types d'expérimentation ayant été détaillés dans le cadre des deux derniers chefs d'accusation, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, le code apparaît donc comme venant faire le lien entre les vices dans la pratique de l'expérimentation médicale et ces crimes. Ceci est extrêmement fort: à Nuremberg

les transgressions aux dix principes d'éthique médicale de la recherche tombent sous le coup de crimes contre l'humanité. Il y a là un contraste saisissant entre les *Richtlinien* de 1931 et le code de 1947.

9.2. Les normes en comparaison.

9.2.1. Les *Richtlinien* quant à leur contenus.

Les *Richtlinien* se développent en 14 points. Le premier joint aux deux derniers situent bien, je crois, l'ensemble de l'argumentation: la science médicale ne peut se passer d'essayer de nouveaux traitements ni de faire des expériences scientifiques sur l'homme. Ce ne sont pas là simple nécessités mais des droits, nous dit le texte. Des droits qui entraînent une obligation de « grande responsabilité quant à la vie et la santé de chaque individu ».

Pour nous aujourd'hui, ce mot de « droits » pose pour le moins question à cet endroit.⁶⁸ Ainsi la science médicale, si elle veut progresser, aurait un droit à la recherche ? Cela sonne étrangement. Éventuellement, on s'attendrait à un devoir de recherche pour sauver une vie ou sauvegarder la santé, mais un droit: Qu'est ce que cela veut dire ? La première version parlait de pouvoirs, ce qui semble plus conforme à la réalité mais n'éclaire pas, finalement, le choix du mot droits. La fin du texte, par contre, éclaire un peu plus les intentions des rédacteurs. En effet, soulignant une fois encore l'espoir que le corps médical se laisse guider par un fort sentiment de responsabilité à l'égard des malades, ils réaffirment fortement, renvoyant, en quelque sorte, le pendule vers l'autre pôle, que cela ne vienne pas éteindre, chez les médecins, le désir intense d'assumer la responsabilité de soulager les malades et de les guérir par de nouveaux moyens. Il me semble donc que si les *Richtlinien* au début parle de « droits » à la recherche, c'est parce qu'il y a volonté de ne pas étouffer ce qui est perçu comme le moteur de la science médicale: le désir intense d'assumer la responsabilité de soulager les malades. De façon critique, nous pourrions émettre des doutes quant au fait que seul ce désir motiverait l'activité professionnelle des membres du corps médical, ou trouver cela bien naïf de la part des rédacteurs, cependant une codification n'est pas d'abord affaire de critique mais bien de régulation et, dans ce cadre, il me semble remarquable que, parmi tous les autres, ce soit ce désir qui soit nommé. Il en va de l'aspect performatif de la codification.

Pour ce qui est maintenant de la codification elle-même, notons que les *Richtlinien* prennent la peine de distinguer et de définir ce qui est entendu par nouveau traitement et ce qui est entendu par

⁶⁸ Cette formulation reprend en fait celle qui se trouve chez Claude Bernard : Claude Bernard, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Paris : Baillière, 1865, pp. 176-182

expérience médicale. Christian Bonah et Philippe Menut ont montré dans leurs travaux que cette distinction était liée à l'influence du procès de Luebeck. Dans le déploiement des *Richtlinien*, il va sans dire que cette distinction s'accompagne d'une rigueur accrue lorsqu'il s'agit d'expérimentation sans but thérapeutique directe.

Par ailleurs, au delà de la nécessité d'évaluer le bien escompté du nouveau traitement, ou de l'expérience scientifique, face au préjudice possible, de la nécessité d'expérimenter préalablement sur l'animal, ou encore de recueillir le consentement éclairé du sujet, toutes choses présentes dans les *Richtlinien*, il convient de souligner deux autres aspects qui me semblent leur être particuliers. Il s'agit, d'une part, d'une distinction de l'âge du patient, spécifiant des recommandations particulières ou des interdits selon qu'il s'agit d'adolescents, d'enfants, ou encore de mourants. Il s'agit, d'autre part, de l'interdiction extrêmement nette: l'éthique médicale rejette toute exploitation de la situation sociale d'un patient. On le sait, il s'agit là de la préoccupation première des rédacteurs des *Richtlinien* et de Julius Moses en particulier.⁶⁹ Dans la République de Weimar, les médecins semblent avoir profités de leur position dans les hôpitaux publics où se retrouvaient le tout-venant pour expérimenter. C'est la volonté de réguler cette situation qui fut à l'origine des *Richtlinien*, les événements de Lübeck sont venus se greffer dessus.

Enfin, autres aspects performatifs de la codification: le fait que seuls les médecins-chefs peuvent expérimenter et la nécessité que tout soit rapporté par écrit, y compris le recueil du consentement éclairé.

9.2.2. Le Code de Nuremberg quant à son contenu.

Le code de Nuremberg ne distingue pas entre essai à visée thérapeutique immédiate et expérimentation. En fait il ne traite que de l'expérimentation et assène une série de conditions et de restrictions à cette expérimentation. Dès le premier article, il y a affirmation de la nécessité du consentement éclairé qui est successivement posée en une phrase puis détaillé comme nul part ailleurs. Dans la suite des articles, si les différents éléments des *Richtlinien* se retrouvent dans le code (expérimentation sur l'animal, évaluation des risques et bénéfices, qualification nécessaire de l'expérimentateur), ils ne se déploient pas de la même manière. A Nuremberg, on a l'impression qu'après l'affirmation de la nécessité du consentement éclairé, les autres points ne sont là que pour enfoncer le clou. Deux points pour affirmer la nécessité de justifier l'expérimentation. Pas moins de quatre articles pour alerter sur les risques de souffrance, de blessure, ou de mort du sujet sur lequel on expérimente. En fait, c'est la présence du sujet sur lequel on expérimente qui est le plus remarquable.

⁶⁹ Voir pour plus de détails les contributions de Christian Bonah et Philippe Menut d'une part et de Lutz Sauerteig d'autre part dans ce rapport.

Cela culmine à mon sens dans l'alinéa neuf (du aux juges et non pas aux médecins semble-t-il) où il est dit qu'à tout moment le sujet doit avoir la liberté d'arrêter l'expérimentation, s'il lui semble qu'il a rencontré ses limites. « S'il lui semble », ce sont donc les sentiments du sujet expérimental qui sont pris en compte. Dans les déclarations d'Helsinki, ce n'est que petit à petit que le « sujet expérimental » est réapparu après son effacement total dans la formulation de 1964. En fait, il faudra attendre la loi Huriet en France pour retrouver cette prise en compte des sentiments de la personne sur laquelle est pratiquée l'expérimentation dans un texte juridique. Il reste la question si cette disposition est bien praticable ?

Conclusion.

Cette étude a essayé de présenter les deux textes des *Richtlinien* et du code de Nuremberg en les comparant d'une part quant à leur caractéristique performatives, c'est à dire des caractéristiques effectives inscrites dans la lettre même du texte, selon la formule d'Austin "quand dire c'est faire", et d'autre part, de comparer leur contenu. Malgré les ressemblances sur bien des points, c'est la différence de facture des deux textes qui est le plus remarquable. Outil pour réguler la recherche d'un côté, émanant d'une instance de santé publique et s'adressant aux médecins prioritairement, le code de Nuremberg apparaît comme bien plus difficile à qualifier. Il fait penser, un peu, à la stèle d'Hammurabi de l'antique Babylonie, du moins telle qu'on l'imagine, érigé en plein désert, où le roi avait réuni ses jugements les plus difficiles afin que les générations suivantes apprennent comment il avait rendu la justice. Car c'est bien d'une justice dont il s'agit, ici. Celle faite au sujet expérimental, c'est à dire potentiellement à chaque être humain. Volker Roelcke, s'interrogeant dans sa contribution comment on avait pu en arriver à des expériences scientifiques où l'on tuait (des enfants) pour obtenir la corrélation anatomo-pathologique de la clinique, affirme qu'il manquait en Allemagne entre 1933 et 1945 des limites éthiques avec leur conséquence juridique. Il me semble, finalement, que le code de Nuremberg inscrit dans le droit une chose extrêmement simple: la possibilité pour le sujet expérimental de dire non, la possibilité pour la personne de refuser l'expérimentation.

Partie III.

De Nuremberg au “sang contaminé”.

10. Le débat éthique sur la recherche biomédicale en France, 1945-1988.

Par Giovanni Maio (Medizinische Universitaet zu Luebeck, Allemagne).

La prudence la plus élémentaire commande que l'on reste sévère et strict et que l'on condamne de façon résolue toute expérimentation d'un individu, fût-il un savant, sur un autre.

S'il n'y avait pas cette espérance salutaire, l'expérimentation perdrait sa seule justification même si l'intéressé acceptait délibérément de s'y soumettre.

Le respect de la vie signifie aussi [...] l'interdiction de l'expérimentation sur l'homme. Même si un sujet consentait à des expériences sur lui.

Introduction

Si nous avons choisi ces déclarations pour introduire notre propos, c'est que la condamnation de principe des expérimentations sur l'homme qui s'y exprime constitue un lieu commun largement répandu dans le débat autour de l'éthique de la recherche sur l'homme en France, après 1945. Rares sont les publications de cette époque qui ne soulignent pas expressément qu'un essai humain non thérapeutique ne saurait en aucune façon se justifier moralement. Certes, prétendre que la condamnation des essais humains aurait été générale et unanime ne refléterait pas la réalité de l'après-guerre. Il est certain que l'opinion en matière de légitimité d'essais non thérapeutiques était infiniment plus complexe à cette époque comme de nos jours. Néanmoins, on peut retenir que dans le débat français autour de cette question la tendance dominante allait dans le sens d'une mise en question de principe de la légitimité de l'expérimentation sur l'homme. Lorsque nous parlons de jugements, nous nous appuyons uniquement sur les argumentations et les proclamations qui ne disent rien cependant de ce qui se passe effectivement dans la pratique quotidienne de la recherche. Sur la base des sources étudiées, la seule chose qu'il soit possible d'analyser, ce sont les jugements moraux officiels ; examiner la pratique effective supposerait de disposer d'autres sources qui ne sont pas celles sur lesquelles se fondent ce travail. Cependant, il nous est arrivé à nous aussi de tomber - par hasard, il est vrai - sur quelques sources qui montrent clairement qu'il y avait de toute évidence en France un fossé entre le rejet officiel des essais humains et la réalité clinique où la recherche sur l'homme faisait apparemment partie du quotidien, comme le laisse supposer la prise de position suivante parue dans la Presse Médicale de 1963 : "L'expérimentation chez l'homme, de nouveaux médicaments, a lieu tous les jours dans les grands hôpitaux, sans que les malades en soient particulièrement avertis. La haute conscience

des grands patrons les empêche de se livrer à des essais dangereux et à rechercher chez leurs le seuil de l'intoxication."

Le lieu commun qui fait de l'essai humain *la* chose illégitime est l'expression d'un ensemble d'éléments très complexe. Tenter de le débrouiller suppose la nécessité préalable de jeter un coup d'œil aux schémas d'argumentation rencontrés dans les textes étudiés. Si l'on voulait résumer les principes éthiques et l'usage qui en est fait dans l'argumentation on pourrait dégager les cinq points suivants : (1) L'expérimentation sur l'homme en tant que manquement à la mission de guérison du médecin (2) L'expérimentation sur l'homme en tant que manquement au principe d'intégrité (3) L'expérimentation sur l'homme en tant que manquement à l'impératif de limiter les risques (4) L'expérimentation sur l'homme en tant que manquement au principe de la dignité humaine (5) L'expérimentation sur l'homme en tant que manquement à la volonté divine. A eux seuls, ces principes et fondements qui ont servi d'argumentation pour guider les prises de décision durant la période de l'après-guerre mettent clairement en évidence que le jugement négatif porté sur les essais humains résulte précisément d'une certaine hiérarchie des principes énumérés. En insistant d'une part sur l'intégrité physique, en mettant au centre l'élément philanthropique, avec ses deux composantes, éviter le préjudice et privilégier l'utilité, et en accordant très peu d'importance au principe d'autonomie d'autre part - ce qu'il nous appartiendra de montrer -, on adoptait un type d'argumentation dont devait découler logiquement que l'expérience non thérapeutique soit déclarée illégitime. Dans cette mesure, ce jugement est sous-tendu par une logique argumentative. Cependant, comment cette hiérarchie de principes s'est-elle constituée? Comment expliquer par exemple que l'utilité thérapeutique soit valorisée davantage que l'assentiment du patient ? Pour comprendre cette hiérarchie que nous venons de décrire, il faut regarder au-delà des structures d'argumentation, examiner les conditions d'ensemble qui ont contribué à influencer le débat sur la recherche sur l'homme après 1945. Ce sera l'objet de ce travail.

10.1. Le jugement négatif porté sur l'expérimentation sur l'homme dans le contexte historique.

On peut s'étonner de ce que le pays où fut élaborée la méthode expérimentale allait désormais considérer l'expérimentation sur l'homme comme illégitime. Et pourtant, notre tâche sera précisément d'examiner cette constatation et de lui trouver des explications qui toutes feront apparaître - à titre d'hypothèses certes - que cette condamnation officielle des essais humains fut une conséquence logique de différentes constellations. Nous avons élaboré différents modèles explicatifs, qui bien entendu renvoient en grande partie les uns aux autres.

10.1.1 La critique de la recherche comme réaction au Troisième Reich.

Une déclaration de principe de la commission nationale d'éthique, émise en 1990, croit pouvoir constater que l'expérimentation sur l'homme est connotée si négativement en France parce que

les Français la mettent en rapport avec les essais humains criminels des nazis. Et il existe de fait toute une série de sources qui font état de cette association entre la recherche sur l'homme et le Troisième Reich. Le psychiatre Henri Baruk nous en donne une preuve. Dans un article paru dans la "Presse Médicale" de 1949, il parvient à la conclusion suivante : "L'expérimentation sur l'homme doit être interdite de façon absolue, et la moindre dérogation permise contre le principe sacré du respect de l'homme entraînerait rapidement la ruine, non seulement de la morale, mais de toute la médecine." Ce que cette citation a de remarquable, c'est qu'elle fait suite à des remarques de Baruk sur le Troisième Reich. Faisant le lien avec les essais médicaux pratiqués alors, il note : "Il faut que la conscience des médecins soit également avertie des excès toujours possibles en cette matière, excès que les pseudo-expérimentations des nazis ont rendu tellement criants, scandaleux." De la même façon, une part importante de la littérature française sur l'éthique de la recherche sur l'homme datant des premières années de l'après guerre contient de façon plus ou moins détaillée des allusions aux essais humains criminels pratiqués dans les camps de concentration allemands. Même si les rapprochements se font souvent en passant ou sur le mode du stéréotype, ils sont omniprésents, souvent sous la forme de remarques introductives. "Ce terme [l'expérimentation] n'a-t-il pas en effet trop souvent de nos jours un relent de camp de concentrations ?" question rhétorique figurant dans une préface de l'année 1952. Ou en termes voisins : "L'expérience allemande a révélé brutalement tous les dangers que comporte l'application de la méthode" ou, dans une préface de 1961 : "Mais il est vrai que notre propre génération a vu le problème posé avec une telle inconscience et avec de si désastreuses conséquences par le régime national-socialiste qu'on comprend la recherche de moyens pour empêcher sa diffusion ou sa reviviscence.

Mais ce rapprochement entre essai humain et Troisième Reich ne se rencontre pas seulement dans la période de l'après-guerre. A une époque plus récente encore, nombreuses sont les publications sur cette question qui expriment cette connotation. C'est ainsi que Lullien dit très justement dans son "Mémoire" de 1974 : "Expérimentations nazies de la seconde guerre mondiale ? Voilà bien l'écueil auquel se heurte toute étude de l'expérimentation humaine en médecine. [...] Par suite des "relents de camps de concentration " qu'a conservée la notion d'expérimentation, on doit y voir une raison supplémentaire qu'a le médecin de ne pas faire état trop ouvertement d'expérimentation humaine en médecine, mais aussi de la méfiance systématique du public." Etant donné les réactions de beaucoup de Français aux expérimentations sous le Troisième Reich, Nuremberg ne pouvait que les conforter dans leurs réticences de principe à l'égard de toute expérimentation humaine non thérapeutique. C'est ainsi que le Troisième Reich a également contribué à faire en sorte que l'essai non-thérapeutique soit resté longtemps un tabou dans ce pays.

Une autre conclusion fréquente des commentateurs français consiste à ne pas se contenter de condamner moralement les essais du Troisième Reich, mais à mettre également en question pour ainsi dire leur scientificité. Beaucoup d'entre eux établissent carrément une corrélation entre légitimité éthique et validité scientifique et se servent de cette rhétorique pour mettre en place ou renforcer une polarisation entre science allemande et science française. "N'est-il pas d'ailleurs assez satisfaisant pour

l'esprit de constater que les affreuses expériences, faites par les médecins nazis en opposition avec nos lois morales, n'ont donné en pratique aucun résultat scientifique valable alors que les vaccinations, entreprises avec combien de sagesse et de prudence, parfois d'angoisse, par Pasteur et ses successeurs, ont délivré le monde de fléaux tels que la rage, le tétanos ou la diphtérie ?" Une expérimentation qui ne peut se justifier sur le plan éthique ne saurait faire émerger des résultats valides scientifiquement, ainsi argumentait-on fréquemment. Et comme la science française dans son ensemble faisait preuve de plus de circonspection et d'intégrité, elle avait également obtenu davantage de succès, à en croire la rhétorique française. Ce type d'argumentation nous mène directement à la deuxième explication possible pour les réticences de principe exprimées en France à l'encontre des essais humains, car les sources consultées permettent d'établir un lien très net entre le jugement porté et une attitude fondamentalement nationaliste.

10.1.2 La critique de l'essai humain comme rhétorique au service d'une démarcation nationaliste.

L'étude des publications françaises sur ce thème, en particulier dans les premières années de l'après-guerre, fait apparaître une tendance évidente de certains médecins français à se démarquer non seulement de l'Allemagne, mais également du monde anglo-saxon en ce qui concerne les questions morales. Une prise de position d'un chirurgien parisien montre cela très clairement, lorsqu'il souligne en 1957 : "L'expérimentation sur les volontaires est pratiquée à grande échelle dans les pays étrangers, le procès de Nuremberg nous l'a appris : dans les prisons fédérales américaines 800 prisonniers environ ont été "volontaires" pour être infestés par le paludisme." C'est sur le même ton péjoratif que Jean Bernard, le futur premier président de la commission d'éthique nationale, fait allusion aux pratiques de recherche des Américains : [...] il est interdit d'utiliser des pseudo-volontaires, prisonniers alléchés par de vagues promesses auxquels on injecte scandaleusement des tissus cancéreux, étudiants alléchés par quelques dollars ou par la promesse d'une indulgence aux examens et auxquels, de façon également scandaleuse, on injecte du sang leucémique." Il est clair qu'on établit ici une polarisation, Allemagne et Amérique d'un côté, France de l'autre. Une telle polarisation doit être comprise comme une stratégie de démarcation avec l'affirmation implicite : "La France est plus intègre". La polarisation France Etats-Unis s'opère précisément en associant les Etats-Unis avec une orientation vers les seuls intérêts scientifiques, lesquels apparaissent à leur tour comme équivalents avec les intérêts de la collectivité, alors que la France est déclarée gardienne de l'individu et de ses droits.

Cette rhétorique n'est nullement spécifique de l'après-guerre, elle est présente dans l'ensemble du débat jusque dans les années 80. Affirmation paradigmatique : celle de Portel, en 1986 : "Dans les pays comme les Etats-Unis, l'intérêt de la collectivité semble prévaloir." De même, Ravignot conclut sa thèse en 1977 en décrivant la déclaration de Helsinki comme étant "anglo-nordique" et il y projette une orientation utilitariste et scientiste. A cela, il oppose le droit français qui selon lui correspondrait

davantage aux intérêts du malade : "Le droit écrit français, limite l'action du chercheur par une série d'interdictions et de pénalités, de telle sorte que l'on ne voit pas s'étendre des méthodes d'investigations dangereuses pour les malades ou les sujets sains." Ou encore Franchitti, qui, après avoir décrit les essais criminels aux Etats-Unis parvient à la conclusion suivante : "De tout manière, cet exemple est significatif par sa particularité même : à un moment où l'expérimentation biologique pure est progressivement acceptée comme une réalité scientifique nécessaire, et où le volontariat devient, dans certains pays, dont les USA, une condition de sa légitimation (même chez les prisonniers !), se pose toujours en 1980 la question du droit qu'a la Science de se servir de l'homme [...]."

On trouve une trace de ce rapport entre rhétorique nationaliste et rejet de l'expérimentation sur l'homme dans le compte rendu de séance de la 123^{ème} assemblée du Comité central de l'Ordre des médecins du 17 novembre 1976 où l'on discuta également (fait rare !) des problèmes liés à la recherche sur l'homme. Deux phrases méritent une attention particulière. Elles figurent dans le compte rendu de séance, mais n'ont pas été reprises dans le rapport publié. Les voici : "Les expérimentations de produits dangereux, mal tolérés, faites sur certaines populations par des expérimentateurs stimulés par des firmes internationales et qui essaieraient ainsi de tourner la réglementation trop stricte de certains pays. [...] Le Président rappelle l'intention d'expérimenter des médicaments sur des Français, avant de les appliquer à des Américains."

Ces phrases mettent encore une fois clairement en évidence la situation tendue de concurrence opposant la France aux Etats-Unis et combien cette situation fut utilisée pour construire un ennemi ; l'ennemi était une Amérique identifiée à une recherche effrénée, menée au détriment des droits de l'homme. Rechercher les origines de cette polarisation ne saurait être l'objet de ce travail, mais le fait en lui-même montre une fois de plus à quel point le jugement officiel porté sur l'expérimentation est en rapport avec les intérêts d'une politique scientifique et comment les implications nationalistes se mêlent à une telle "éthique de la recherche".

10.1.3 La critique de la recherche comme expression d'un anticomunautarisme.

Un autre élément qu'on peut mettre en rapport avec ce rejet de l'expérimentation humaine s'inscrit dans une attitude profondément anticomunautariste des médecins français. L'importance du lien entre une critique portant sur des objectifs se référant à la collectivité et le jugement porté sur les essais humains apparaît avant tout dans la définition même du concept d'expérimentation. Si l'on considère les prises de position françaises sur la recherche sur l'homme dans les premières années de l'après-guerre, on constate que presque tous les auteurs distinguent nettement essais thérapeutiques et essais non thérapeutiques sur le plan du concept. Les dichotomies "expérimentation pure" et "expérimentation thérapeutique", "expérimentation pour voir" et "expérimentation avec bénéfice pour le malade" ou "expérimentation thérapeutique légitime" et "expérimentation de simple curiosité" reviennent sans cesse. L'"Académie Nationale de Médecine" est la première organisation à avoir

procédé officiellement à une telle séparation. Dans sa résolution de 1952, elle distingue entre "expérimentation proprement dite" et "essais dans l'intérêt du malade" et fait ainsi un pas de plus que les juges de Nuremberg dans leur code.

Cette séparation en deux catégories, recherche thérapeutique et recherche non thérapeutique contient dès sa définition conceptuelle une certaine décision préalable quant au jugement moral porté sur les formes de recherche. Une telle dichotomie suggère d'emblée une valorisation justement parce qu'elle implique une polarisation entre les intérêts du patient et les intérêts de la communauté ou intérêts de la science. Dans sa thèse de 1973, Marzouki fait apparaître clairement cette dichotomie en posant dans sa conclusion la question suivante : "Les intérêts légitimes de l'individu doivent-ils s'effacer devant ceux de la collectivité [...]?" C'est ainsi qu'on procède à une polarisation qui au fond ne pourrait être justifiée sous cette forme.

La conséquence en est que beaucoup de contributions françaises de l'après-guerre enjolivent l'essai thérapeutique tout en dramatisant l'expérimentation humaine. Le jugement suivant d'un chirurgien, datant de l'année 1957 en est un exemple : "Dans l'essai thérapeutique, au contraire, il s'agit d'un être malade ou menacé que l'on cherche à guérir, même au prix de certains risques." On remarquera les termes soulignés dans l'original et en particulier la minimisation du risque par l'emploi du pronom "certains". Le psychiatre Henri Baruk de son côté jette une lumière particulièrement défavorable sur les essais expérimentaux en en faisant "le sacrifice d'un être humain sain pour la science"; il va jusqu'à rapprocher explicitement l'essai humain des sacrifices humains pratiqués chez certains peuples. Le jugement négatif porté sur les essais humains est ainsi rapproché de l'identification entre essai humain et intérêt collectif de la société. Si donc nous constatons une valorisation négative de l'expérimentation sur l'homme dans la littérature médicale de l'après-guerre, il y a là un rapport avec la polarisation traitement de l'individu d'un côté et expérimentation pour la collectivité de l'autre. Il est remarquable que Cheymol ait présenté en 1963 la "conception du médecin au service du pouvoir" comme étant le plus grave danger pour l'avenir.

Le jugement négatif porté sur tout ce qui prend en considération la collectivité est également lié à des intérêts corporatistes : il s'agit de se préserver de l'ingérence de l'Etat dans la pratique médicale. C'est ce que nous allons voir maintenant.

10.1.4 La critique de la recherche, une conséquence d'une certaine rhétorique autour de l'image du médecin

10.1.4.1 Le médecin libre et n'ayant de compte à rendre qu'à son patient: un enjeu au service d'une politique corporatiste.

L'ordre des médecins français fait partie des organisations à avoir déclaré avec le plus de véhémence et de persévérance que l'expérimentation humaine était illégitime ; non seulement en 1955

lorsque c'était encore le discours majoritaire, mais aussi en 1986 lorsque la loi sur la légalisation des essais non-thérapeutiques était déjà en bonne voie. C'est ainsi qu'en 1986, le président de l'ordre affirmait dans un éditorial : "le contrat de soins qui existe entre un malade et son médecin ne comporte pas que ce dernier se livre à des expériences [...] L'expérimentation est un véritable abus de confiance." Les sources consultées laissent transparaître que derrière ce rejet officiel de la recherche sur l'homme se cachaient également, entre autres, des intérêts corporatistes des représentants des médecins. Pour mettre en évidence ce lien il faut quelques réflexions introductives sur le corporatisme de ce qui s'appelle "Ordre national des médecins."

Une caractéristique essentielle et spécifique des représentants français de la profession réside dans l'accent mis sur l'appellation "profession libérale" destiné à en exalter les idéaux libéraux. Les mots d'ordre de "profession libérale" et d'"individualisme médical", d'"indépendance du médecin" sont des clichés qui traversent l'ensemble de la littérature consacrée à l'éthique médicale dès la fin du 19ème siècle jusqu'au milieu du 20ème siècle. Le deuxième Congrès d'éthique médicale de l'Ordre proclama haut et fort l'idéal de ce type de médecin : L'"indépendance du médecin" y était définie comme suit : "[...] cette indépendance est acquise quand chacun de ses actes professionnels est déterminé seulement par le jugement de sa conscience et les références à ses connaissances scientifiques, avec, comme seul objectif, l'intérêt du malade." La nécessité de l'"individualisme" est fondée ici moralement : pour ce faire, on fait de la relation directe au patient et du secret professionnel les seuls garants d'une relation de confiance entre médecin et patient. Seul le maintien de ces principes "libéraux" peut - à en croire la rhétorique médicale - préserver la moralité de la pratique médicale et la dignité de la médecine française. Pourtant ces idéaux de liberté ne vont pas de soi. Que l'on pense simplement au corporatisme allemand du 20ème siècle où la figure d'identification centrale n'est pas le médecin libéral, mais au contraire le médecin conventionné. Les implications sociales et politiques d'une telle rhétorique. Car de placer les principes de liberté professionnelle au cœur de l'identité professionnelle a permis avant tout aux médecins français de lutter contre l'institutionnalisation des caisses d'assurance maladie comprises comme un péril menaçant cette "entente directe".

Contrairement à ce qui s'était passé en Allemagne, les médecins français de la première moitié du 20ème siècle avaient dans un premier temps réussi à empêcher une institutionnalisation des caisses d'assurance maladie. Certes, une loi de 1930 avait introduit une loi rendant l'assurance maladie obligatoire, mais cette obligation ne concernait que les ouvriers français. C'est ainsi qu'à la veille de la Seconde Guerre mondiale, seule la moitié à peine des salariés français était affiliée à une caisse d'assurance maladie. Jusqu'aux réformes de la Cinquième République, l'évolution du système de santé national français se fit dans une large mesure loin des tentatives d'intervention de l'Etat. Il n'y avait ni politique de santé nationale, ni associations prenant en charge des fonctions de direction à plus grande échelle (comme par exemple l'association des médecins conventionnés en Allemagne). Ce n'est qu'en 1961 et en 1966 que l'obligation de l'assurance maladie fut étendue aux professions indépendantes et libérales. Une réaction des médecins à ces bouleversements sociaux-politiques fut de les rejeter. "La résistance du corps médical contre les agissements arbitraires des pouvoirs publics" voilà un point à

l'ordre du jour de la réunion du comité central de l'Ordre en juillet 1955. Face à ces bouleversements, les représentants de l'Ordre furent particulièrement prompts à proclamer la "médecine libérale" justement dans les années 50 et 60. C'est ainsi que la 35^{ème} assemblée de l'Ordre, débattant du contenu de son règlement déclarait : "Il conviendrait de préciser d'une part, les clauses indispensables qui doivent y figurer, notamment celle garantissant l'indépendance du médecin [...]"

La défense du médecin indépendant remplissait une fonction essentielle dans la stratégie de refus contre les projets en matière de santé politique du gouvernement. Si les représentants de l'ordre ne se lassaient pas de porter aux nues le "colloque singulier", la seule bonne forme de relation médecin-patient à les en croire, c'est précisément ce refus des caisses d'assurance maladie et de la réglementation politique de l'organisation de la santé qui est en cause. Et dans cette lutte contre l'ingérence des caisses et de la politique, les médecins se servaient une fois de plus de la rhétorique axée sur la polarisation entre individu et collectif. D'un côté il y avait le médecin "personnel" et "indépendant", s'engageant pour les besoins individuels de chaque malade en particulier, de l'autre on lui opposait l'épouvantail de l'Etat impersonnel focalisé sur les seuls intérêts collectifs et méprisant les intérêts de l'individu. Cette rhétorique corporatiste se lit entre les lignes du discours inaugural du président de l'Ordre lors du deuxième Congrès d'éthique médicale de 1966 : "Les progrès des lois sociales ont fait naître pour la médecine le devoir d'engager sa responsabilité dans le conflit qui peut opposer les exigences de l'individu malade et les intérêts de la collectivité." Cette polarisation entre individu et société associée à une connotation négative des objectifs collectifs avait en France une longue tradition, c'est ce qui transparaît par exemple dans un éditorial de 1930, sous la plume d'un fonctionnaire médical engagé qui s'exprimait en ces termes : "[...] contre une médecine collective, impersonnelle, bureaucratique, étatique [...]."

Faire l'éloge de la relation duelle médecin/patient et décrier toute prise en compte du bien général, qualifiée de "bureaucratization" importune menaçant la relation médecin/patient et donc la médecine elle-même faisait partie d'une stratégie de défense contre l'ingérence de l'Etat et des caisses d'assurance maladie. Le pouvoir croissant de ces dernières augmentait la crainte des médecins de devenir de simples auxiliaires de leurs exigences; ils n'en tenaient que davantage à leur autonomie tout particulièrement dans le choix du traitement. C'est dans le cadre précisément de cette stratégie visant l'autonomie thérapeutique, qu'ils se servirent de la terminologie éthique. Il fallait souligner l'importance de la libre décision du médecin : l'autonomie du médecin devint un bien moral en soi. Seul le médecin qui ne serait soumis qu'au contrôle de sa conscience personnelle serait en mesure d'aider le patient : "Par son caractère intellectuel, la médecine est une profession libérale; ce qui veut dire que l'on exerce en toute liberté : liberté d'accorder ou de refuser ses soins ; liberté de traiter le patient à sa guise, ayant pour seul guide et seul frein l'intérêt du malade et la conscience professionnelle ; liberté de réclamer des honoraires que l'on proportionne à l'importance des soins donnés et du service rendu, aux situations sociales du client, personnelle du praticien. C'est cet affranchissement de toute entrave morale et matérielle, cette indépendance absolue du médecin qui,

avec la foi en sa science, engendre la confiance en lui que lui voue son malade et lui donne le pouvoir de guérir."

En identifiant de la sorte l'indépendance du médecin et le dévouement absolu au bien du patient, le médecin n'avait plus, dans cette logique, aucun moyen de justifier un acte non-thérapeutique tel que l'expérimentation scientifique, sachant qu'elle ne serait susceptible que de lui nuire et non pas de l'aider. Ainsi la politique corporatiste intervient dans le jugement porté sur l'essai humain. Se rencontrent donc sur ce point un rejet de principe d'objectifs tournés vers le bien collectif et les intérêts corporatistes des médecins et les deux facteurs font qu'il devient impossible de trouver une place dans cette stratégie rhétorique pour le médecin chercheur. La difficulté à justifier un acte non thérapeutique se trouvera renforcée du fait que les médecins français convoquent l'exemple des médecins allemands : ceux-ci n'auraient porté atteinte aux intérêts de leurs patients que parce que l'Etat serait intervenu dans leurs affaires. C'était renforcer l'amalgame entre expérimentation sur l'homme et agissements criminels ; il allait être très difficile de sortir de ce rapprochement.

10.1.4.2. Le médecin au service de l'individu : l'incarnation de l'éthique corporatiste du principe "noblesse oblige".

Nous avons souligné le lien entre l'individualisme des médecins et certains intérêts corporatistes. De nombreux autres scénarios auraient été possibles. Car les médecins auraient tout aussi bien pu interpréter l'institutionnalisation des caisses d'assurance maladie comme une chance et abandonner la résistance plus rapidement, comme cela avait été le cas en Allemagne. On aurait pu imaginer aussi bien qu'ils célèbrent l'autonomie du corps médical en tant que tel plutôt que l'autonomie personnelle du médecin en tant qu'individu. Si les médecins français ont mené contre les caisses d'assurance maladie une lutte plus âpre que dans d'autres pays européens, s'ils ont privilégié le recours au discours de l'honneur personnel plutôt que le discours de l'honneur du corps médical en tant que tel, cela renvoie à d'autres éléments qui ont à voir avec l'idée que les médecins français se font d'eux-mêmes. Cette idée, qui s'est constituée au fil de l'histoire, diffère de celle des médecins britanniques ou allemands. Dans toutes les déclarations des représentants de l'Ordre apparaît en filigrane une image du médecin à laquelle Albert Jonson associe très justement l'adage "noblesse oblige". Les trois déclarations suivantes lui semblent emblématiques à cet égard : "Il s'agit de réaffirmer la noblesse et la finalité de notre mission au service de nos semblables." - "La responsabilité d'une vie humaine est d'autant plus lourde qu'il nous faut l'assumer dans une incertitude trouble. Sans doute ceci confère-t-il à la chirurgie une certaine noblesse." "Ils [les articles du code sur l'indépendance] expriment une liberté d'action du médecin qui n'est pas un privilège, mais bien la reconnaissance d'une responsabilité pleine et entière et dont le caractère personnel est ici bien souligné." Derrière ces affirmations se cache de façon évidente la conviction que le médecin appartient à une couche privilégiée de la société, investie d'une responsabilité particulière à l'égard de ses concitoyens en raison de sa position dominante du point de vue social et moral. C'est cette responsabilité qui confère à la profession une

certaine dignité et elle n'est pas sans rappeler la responsabilité que princes et chevaliers assumaient jadis pour leurs protégés. L'historien Robert A. Nye a mis en évidence dans ses travaux la filiation entre le code de l'éthique médicale des médecins français au 19ème siècle et le code noble de la société féodale. Ainsi transparaissent également des restes de code de l'honneur aristocratique lorsque de nombreux représentants de la profession déclarent encore au 20ème siècle que leur mission personnelle de médecin face à l'individu relève du "point d'honneur". Ce qui s'exprime ici c'est donc l'idéal de l'homme d'honneur, de l'"homme notable" et de la profession "respectable". "Habilité et instituée à un ministère si respectable, la médecine sans une éthique serait en danger de se perdre" lit-on en 1954. Souligner l'indépendance du médecin n'est donc pas seulement un enjeu de politique corporatiste, la dimension est d'ordre symbolique, car l'indépendance passe pour une qualité essentielle de l'homme d'honneur. Ces idéaux proclamés après 1945 en particulier par les représentants du corps médical - individualité, sens de l'honneur personnel, caractère vertueux - ne sont donc pas des créations de l'après guerre, mais ils véhiculent une tradition reprenant des idéaux formulés au 19ème siècle et que nous trouvons dans les écrits déontologiques de cette époque. La forme que ces idéaux avaient prise entre 1845 et 1945 avait subi des transformations fondamentales, mais les valeurs "traditionnelles" du 19ème avaient acquis une telle force symbolique au 20ème qu'elles demeuraient une référence pour les valeurs de la médecine française après 1945.

10.1.4.3 Le médecin au service de l'individu comme figure religieuse.

Dans leur argumentation contre l'expérimentation sur l'homme, beaucoup de médecins se sont référés à la foi religieuse. La mission du médecin n'est conçue qu'à partir du principe de la moralité et uniquement sous l'angle d'un dévouement désintéressé à une cause plus noble. Au 19ème siècle, Maximilien Simon qualifiait le médecin dévoué d'"image de Dieu sur terre" et la profession de médecin de "mission sacrée". S'inscrivant dans cette tradition, le président de la Chambre des médecins parle encore en 1955 d'"apostolat". Et le médecin parisien Pierre Tanret - comme d'autres avant lui - voit dans le médecin le "maître après Dieu" qui n'aurait de comptes à rendre qu'à Dieu et à sa conscience morale : "Le malade, c'est le navire en danger. Nous, médecins, ceux qui sont professionnellement responsables, "Maîtres après Dieu". Prérrogative terrible. Etat de fait, cependant. De notre action, qui nous demandera compte ? Les hommes ? Exceptionnellement. Habituellement en effet, ce n'est ni le malade, ni son entourage, ni la société qui pourront exercer un contrôle constant, éclairé et donc efficace. Notre seule lumière, c'est notre conscience morale. Celui qui en définitive jugera à la fois de nos intentions et de nos actions en pareils cas, c'est le Seigneur, au bout de la nuit." Derrière le cliché du médecin pris dans une lutte sans répit pour le bien du malade se profile le modèle du prêtre dont les actions se caractérisent par le dévouement désintéressé. Ces déclarations des médecins français portent donc également les traces de l'humanisme chrétien très influent en France dans les années 30.

La légitimité de cette hypothèse, qui souligne l'importance non négligeable de conceptions religieuses se trouve confortée par le fait que ce sont précisément les théologiens qui soulignent, dans les premières années de l'après guerre, le "colloque singulier" entre médecin et patient. Le théologien parisien bien connu Eugène Tesson décrit la relation médecin patient comme un "rapport fondamental et immuable entre individus". Ce sont là des formulations qui font penser à Gabriel Marcel et qui permettent également de supposer une influence de la réception de la médecine anthropologique. Pour l'évaluation de l'expérimentation sur l'homme, cette référence religieuse est importante, car cette image du médecin, fondée sur l'assistance et le dévouement, ne laisse aucune place au médecin en tant que scientifique.

10.1.5. Le rejet de l'expérimentation sur l'homme comme défensive politique ou : l'Ordre des médecins face à la perte de son autorité morale.

Un autre aspect de la politique corporatiste à avoir pesé très lourd sur la forme qu'ont pris les déclarations officielles autour de la recherche sur l'homme concerne l'Ordre des Médecins lui-même. Son histoire, très chargée, et la remise en cause de l'autorité morale de cette instance de représentation du corps médical français ont joué un rôle non négligeable. On l'a vu, au sein de la population française, l'expérimentation sur l'homme souffrait d'une image négative à la suite des révélations sur les monstruosité nazies. Or, l'Ordre des médecins n'ayant cessé depuis sa constitution d'avoir à lutter pour imposer sa crédibilité, il n'est guère étonnant qu'il n'ait pas considéré comme très opportun d'attaquer des thèmes aussi délicats que la recherche sur l'homme. Le passé peu glorieux de la Chambre des médecins était une raison de plus pour elle d'être sur la défensive dans les années 60 et 70 et les médias eurent leur part de responsabilité dans cette crise de confiance. Pour mieux comprendre cette situation, il nous faut tout d'abord regarder d'un peu plus près le passé de la représentation du corps médical français.

Dès le début du 19^{ème} siècle, il y avait eu des tentatives de créer une organisation professionnelle représentative pour toutes les professions médicales, mais différents facteurs avaient rendu cette entreprise très difficile et l'avaient retardée de plus d'un siècle : l'interdiction légale de toute organisation corporatiste, l'émiettement des professions médicales et, facteur non négligeable, l'individualisme évoqué ci-dessus des médecins français. Il fallut attendre le gouvernement Pétain pour décider par décret de la fondation d'une organisation professionnelle le 7 octobre 1940. La naissance de l'Ordre des médecins avait donc été imposée politiquement et ne fut pas le résultat d'un accord interne. Cette fondation imposée avait évidemment des motifs politiques. Le ministre de la santé pouvait dès lors nommer lui-même les membres du comité et les mettre au service des objectifs réactionnaires et antisémites du gouvernement. Afin de concentrer les structures de décision en matière de politique médicale, le gouvernement de Vichy décréta dans le même temps la dissolution de toutes les autres associations de médecins, telle la "Confédération des syndicats médicaux français" (CSMF) qui défendait essentiellement les intérêts matériels des médecins.

Le but poursuivi fut atteint. Peu après la fondation de l'Ordre, plusieurs lois furent promulguées qui, suivant le mot d'ordre de l'"épuration" devaient entraîner la marginalisation des médecins étrangers et juifs. La loi du 16 août 1940 interdit à tout médecin d'exercer sa profession s'il ne pouvait pas prouver qu'il était de père français et la loi du 2 juin 1941 excluait tous les médecins juifs de la fonction publique, et exigeait que la proportion de médecins juifs en exercice ne dépassât pas 2%. On fixa également un quota pour l'accession aux études de médecine, ici, le nombre de Juifs ne devait pas dépasser 3%, en accord avec la loi du 21 juin 1940. Le gouvernement avait besoin de la collaboration de l'Ordre pour imposer ces décisions ; il y eut des dissensions et le président de l'Ordre fut obligé de donner sa démission du jour au lendemain. Mais les archives et les prises de position montrent bien que l'Ordre accorda son soutien à la politique antisémite et raciste. Dans le "Bulletin de l'Ordre des médecins" de 1942 on lit dans un rapport du président comment le conseil avait décidé de refuser une demande d'exercice de 250 médecins juifs sur la base de la législation en vigueur. L'Ordre des médecins a donc agi en conformité avec les lois mais comme le fait remarquer à juste titre Pierre Guillaume : "Ni zèle, ni protestation indignée, ni refus héroïque, tel a donc été le choix de l'ordre." Du moins l'Ordre a-t-il réussi dans un premier temps, en dépit de ses concessions politiques, à ne pas perdre la confiance de ses membres. Cela se voit dans la continuité des personnes lors de la première élection suivant la Libération. Lorsqu'un décret du 24 septembre 1945 décida formellement d'une refondation de l'Ordre, 30 à 40% des fonctionnaires en place avant 1945 furent reconduits dans leurs fonctions.

Si nous interprétons ce début historiquement difficile de l'Ordre comme un facteur explicatif au vu de l'attitude défensive que devaient adopter par la suite les représentants de la profession, cela ne doit pas faire oublier pour autant que dans un premier temps l'Ordre avait survécu à l'époque de la collaboration sans y avoir trop laissé de plumes aux yeux de ses membres. Ce n'est que par la suite qu'allait se révéler à quel point cette histoire des débuts avait ébranlé durablement son autorité morale. Révélateur à cet égard: un commentaire dans une thèse médicale datant de 1978. L'auteur, un Parisien, aboutit à la conclusion suivante : "[...] cette collaboration de l'Ordre des médecins à l'épuration de la race demeure dans son histoire comme une tache bien sombre. C'était mal augurer de la mission morale, éthique, que s'assignait l'Ordre."

La perte d'autorité de l'Ordre a d'autres motifs encore. L'un d'entre eux remonte au débat autour de la contraception ouvert au début des années 60 en France - comme dans d'autres pays. Lorsqu'il fut question, à la fin des années 50, d'introduire la pilule contraceptive en France, l'Ordre réagit avec une violence extrême et refusa tout soutien à cette demande. C'est ainsi que son président déclara, lors d'une assemblée de l'Ordre du 13 janvier 1962, : "Le Corps médical n'a aucun rôle à jouer et aucune responsabilité à assumer dans l'application des moyens anticonceptionnels [...]" L'argument implicite n'était pas au premier chef moral. L'Ordre soulignait certes qu'il n'endossait aucune responsabilité dans ce domaine mais son souci principal était plutôt la crainte d'une instrumentalisation du médecin qui le réduirait à un simple prescripteur. Là encore, ce que l'Ordre réclamait en rejetant avec virulence la pilule, c'était son autonomie, pour la prescription des médicaments cette fois ci. Mais

la population comprenait mal qu'on soulignât que seul le médecin aurait le droit de décider de l'indication en matière de pilule contraceptive. Dans le contexte des années 60, une opinion publique toujours plus exigeante sur les droits de l'individu, ne pouvait ressentir une telle attitude du corps médical que comme réactionnaire et dépassée. Lorsque la loi Neuwirth de 1967 autorisa la contraception l'Ordre apparut aux yeux de l'opinion publique comme le perdant dont la politique avait eu raison. Et cette impression ne devait qu'être renforcée à la faveur du débat qui s'ouvrait autour de l'avortement. Car plus encore que le débat sur les contraceptifs, celui sur l'IVG allait porter un grave préjudice à l'image de l'Ordre des médecins auprès du public.

La France fut un des premiers pays du monde à avoir entamé une dépénalisation de l'IVG grâce à la célèbre Loi Veil et bien entendu, une telle initiative ne fut pas sans provoquer des controverses publiques. La politique de l'Ordre fut en l'occurrence, tout comme pour la contraception, de protester avec véhémence contre une telle solution légale. Jean-Louis Lortat-Jacob, alors président de l'Ordre écrivit en ce sens à Simone Veil : "Libéraliser l'avortement, c'est abandonner la contraception, c'est remplacer un contrôle responsable des naissances par l'irresponsabilité [...]" La position de l'Ordre donne dans le macabre lorsqu'il va jusqu'à émettre le conseil suivant : [...] en cas de libéralisation de l'avortement, le législateur devrait prévoir des lieux spécialement affectés à cette besogne - avortoirs,- et un personnel d'exécution particulier." L'Ordre mit tout en œuvre pour faire pression sur la ministre de la santé, son président envoya même à chaque député un courrier exhortant chacun à voter contre la loi. Pour finir, Simone Veil se vit contrainte de rappeler publiquement : "L'Ordre des médecins est tenu de se conformer aux lois de la République." La loi Veil fut votée, et comme en 1967, l'Ordre se vit passer aux yeux du public pour le perdant réactionnaire. Ce que révèle cette défaite, c'est que l'organisation représentant le corps médical en France était sur le point d'abandonner son rôle de référence dans l'opinion pour les questions éthiques.

Le débat autour de l'IVG est un point de cristallisation et en même temps un facteur aggravant pour cette perte d'autorité de l'Ordre des médecins. La conséquence en fut que peu après la loi Veil fut déposée au parlement une proposition de loi demandant la dissolution de l'Ordre qui n'était du reste ni la première, ni la dernière. Dès 1956 le Parti socialiste avait présenté une telle proposition de loi à l'Assemblée Nationale. En 1974 ce furent à nouveau les socialistes, Gaston Defferre et François Mitterrand, qui proposèrent une loi qui devait supprimer l'Ordre qualifié d' Etat dans l'Etat. La demande était faite en ces termes : "Il faut rendre à la médecine française sa liberté d'action, de recherche et d'expression qui est l'essence même de la fonction médicale. Des Tribunaux judiciaires existent qui peuvent assumer seuls la charge de sanctionner les médecins défailants." Lorsque les socialistes arrivèrent au pouvoir en 1981 et qu'ils firent une troisième tentative, ils l'appuyèrent officiellement en arguant de la défiance rencontrée par l'Ordre dans la société : "une méfiance systématique à l'égard de toute évolution qui traduit un conservatisme étroit." Dans une publication de 1977, on peut lire dans le contexte des tentatives politiques de dissoudre l'Ordre : "[...] le Conseil national de l'Ordre des médecins veille depuis trente-quatre ans au respect d'une certaine conception de la morale traditionnelle. [...] l'Ordre réprime, blâme, sermonne, exclut et inflige des amendes à des

médecins qui, pour la plupart, refusent de se reconnaître en lui. [...] L'Ordre s'efforce de sauvegarder les intérêts d'une petite fraction traditionaliste garante d'une orthodoxie à la fois réactionnaire et paternaliste." Anti-démocratique, rivé sur son propre intérêt, cultivant le secret, réactionnaire et "trop complaisant avec les pouvoirs publics", autant de critiques reprises par les médias. On peut citer à titre d'exemple Léon Schwartzberg qui déclara dans une interview donnée en 1993 : "L'Ordre ne sert à rien, n'a aucune valeur morale, n'a même pas de raison d'exister. Il devrait défendre les malades et ne s'occupe que de défendre ou faire la police des confrères."

Une thèse soutenue en 1982 parvient à la même conclusion : "Si l'Ordre est le porte-parole de la corporation médicale, il est de trop et doit disparaître. [...] si l'Ordre prétend exprimer l'intérêt général et parler au nom des malades, il est totalement inadapté et il doit disparaître;" C'est encore un fois la mise en question des structures figées de la représentation des médecins qui s'exprime ici. Certes, on reconnaît une compétence technique au médecin mais l'époque où la compétence technique allait automatiquement de pair avec la compétence morale semble révolue. "L'Ordre c'est comme les dinosaures, au bout d'un moment ça disparaît", c'est ainsi qu'un journal de gauche résume l'opinion générale. D'où procède la fondation d'une "Union nationale pour la dissolution de l'Ordre" en 1985 (Unador) qui s'engagea en particulier pour une structure interdisciplinaire et plus démocratique de l'Ordre. Le mouvement de protestation contre l'Ordre des médecins atteignit un point culminant en 1989, lorsque 2000 médecins refusèrent de payer leur cotisation obligatoire.

Dans un tel climat de défiance, vu l'attitude critique de la population, encore majoritairement hostile aux essais sur l'homme dans les années 80, les représentants du corps médical n'étaient pas en situation de susciter un véritable débat sur la nécessité des expérimentations sur l'homme. Ils tentèrent donc plutôt d'éviter le plus possible d'aborder un sujet si délicat, contribuant ainsi à en faire un tabou. Lorsqu'il ne leur était pas possible de se dérober, leur message était clair : "Nous, les médecins, condamnons toute expérimentation scientifique sur l'homme."

10.1.6 La critique de la recherche comme conséquence du système de santé.

Il va de soi que le jugement porté sur la recherche dépend du cadre dans lequel elle se pratique et de la façon dont elle s'intègre dans le système de santé. On l'a vu au sujet des caisses d'assurance maladie. D'autres éléments spécifiques ont joué un rôle dans le système français pour les essais humains. En font partie les conditions de travail des médecins hospitaliers. Car jusqu'en 1958, où fut mise en œuvre une réforme de fond des hôpitaux, il n'existait pas en France d'emplois à plein temps dans les hôpitaux publics. Les cliniques n'avaient jusque-là - c'était une survivance du 19^{ème} siècle - travaillé qu'avec des médecins qui n'assuraient que pour quelques heures de présence. Il fallut attendre la réforme Debré pour que des emplois à plein temps soient créés et que les médecins hospitaliers voient leur traitement augmenté et leurs possibilités de recherche améliorées. Avant 1958, la recherche clinique n'avait aucune existence institutionnelle et ne faisait donc l'objet d'aucune

rémunération. Elle était assurée -tout comme les soins apportés aux malades - par des médecins qui tiraient leurs revenus pour l'essentiel de leur activité dans des cliniques privées. D'où une deuxième caractéristique : l'existence d'un nombre particulièrement élevé, et c'est le cas encore aujourd'hui, de cliniques privées. En 1985, 69% des 3483 hôpitaux recensés en France n'appartenaient pas au public. Dans ce secteur privé dominant les cliniques commerciales, la plupart du temps, ce sont de petites maisons possédées par des médecins.

Si avant 1958, la recherche sur l'homme n'était qu'un phénomène marginal du point de vue institutionnel, raison suffisante pour ne pas en parler, la réforme des hôpitaux acheva d'en faire un tabou. En effet, le soutien financier accordé à la recherche et son augmentation quantitative dans les cliniques publiques d'une part, la domination des établissements privés auxquels leur caractère commercial interdisait de fait la recherche sur l'homme d'autre part eurent pour conséquence que les hôpitaux publics, et en particulier les CHU eurent de plus en plus la réputation d'être des lieux d'expérimentation. La philosophe et psychiatre Anne Fagot-Largeault évoque dans un ouvrage largement diffusé la crainte latente au sein de la population de servir à des expérimentations dans les cliniques publiques. Selon elle, se faire soigner dans une clinique privée passe pour un privilège en particulier parce qu'on s'y sent davantage à l'abri des expérimentations scientifiques.

Les médecins en furent donc réduits à se déclarer contre les expérimentations sur l'homme. Ne l'auraient-ils pas fait qu'ils auraient été obligés d'expliquer que tels essais leur paraissaient légitimes, que tels autres non. Mais d'aborder la question sur ce mode là fut longtemps rendu impossible par le paternalisme spécifiquement français. C'est donc à cet aspect que nous allons nous consacrer maintenant.

10.1.7 La critique de la recherche : une conséquence du paternalisme français.

Les différents facteurs évoqués jusqu'ici sont des caractéristiques importantes de l'image que les médecins français ont d'eux-même au 20ème siècle. Nous allons nous tourner plus précisément vers les rapports entre l'"individualisme" des médecins et l'interaction médecin/patient en relevant tout d'abord deux caractéristiques essentielles de l'"individualisme" français, d'une part l'importance particulière de la conscience personnelle dans la prise de décision et d'autre part l'appréciation que porte le médecin sur le consentement du patient - deux aspects centraux pour notre problématique et que l'on qualifiera de paternalistes¹ au regard du pouvoir de définition attribué au médecin en matière d'éthique.

¹précisions sur le concept de paternalisme, renvoi au philosophe Herhey

10.1.7.1 Le médecin et sa conscience.

"Le rôle du protestantisme et de ce congrès en particulier serait, je crois, de chercher à élever les qualités morales et humaines de ses chirurgiens, mais de leur laisser à eux seuls toute initiative, toute responsabilité de leurs actes, sans jamais vouloir leur suggérer ou imposer des règles précises dont l'application se révélerait désastreuse. Elle entraînerait une certaine irresponsabilité morale de celui qui s'y conformerait, ce serait agir au détriment du malade.

Cette déclaration de 1957 du neurochirurgien Marc-Richard Klein met l'accent sur la responsabilité personnelle de tout médecin. Le médecin est seul responsable de ses actes, ce qui signifie en retour que lui seul a le droit de définir les règles de ses actions. L'époque à laquelle ce plaidoyer a été formulé donne à penser qu'il y a en toile de fond un motif corporatiste; notre analyse précédente permet de supposer qu'il s'agit du rejet de toute ingérence de l'Etat. Mais le cadre dans lequel la déclaration s'inscrit suggère également l'explication religieuse, car il s'agit d'un extrait de discours prononcé au 6ème "Congrès médico-social protestant". Un siècle plus tôt, Simon avait parlé de "Sanctuaire de la conscience". Enfin, rappelons la référence au code de l'honneur noble, car nous entendons dans ce discours qu'il serait contraire à l'honneur de l'"homme notable" de "se décharger" de la responsabilité de ses actes sur le patient. On interprétera de façon analogue la déclaration du chirurgien Cazac qui dans une publication de 1964 souligne certes la liberté de décision du patient mais qui en même temps considère tout accord du malade au sens d'une autorisation donnée comme une "servitude", une soumission contradictoire en ce sens avec l'idée de liberté d'un médecin "respectable" : "Le malade doit être traité comme une personne libre, il a le droit d'être informé mais cette information n'est nécessaire que dans les cas importants et ne doit pas constituer pour les médecins une servitude allant jusqu'à la nécessité d'obtenir une autorisation préalable et écrite d'opérer."

Quelles qu'en soient les motivations, on retiendra que dans la plupart des publications consultées, la conscience du médecin apparaît comme le seul garant pour le bien du patient. Et cette idée se retrouve dans le débat sur la recherche sur l'homme, puisque là aussi, c'est l'indépendance du médecin et sa conscience qui apparaissent comme la seule instance efficace susceptible d'éviter que des expérimentations du type Troisième Reich se répètent. Le médecin légiste Simonin affirme donc : "L'indépendance professionnelle est une nécessité majeure : le seul mot d'ordre auquel doit obéir un médecin lui vient de sa conscience. [...] Le médecin expérimentateur est certes responsable devant les hommes; par dessus tout, il est responsable devant sa conscience."

Il n'a certes pas fallu attendre les remises en question des années 60 pour que des voix critiques s'élèvent pour mettre en doute ce type de mythe. L'une des plus réputées fut celle de Georges Canguilhem qui écrivait dans un article largement diffusé de 1959 : "La médecine, puisqu'elle est désormais scientifiquement et techniquement armée, doit accepter de se voir radicalement désacralisée. Le tribunal devant lequel le médecin d'aujourd'hui doit être, du point de vue

professionnel strict, c'est-à-dire dans son rapport au malade, appelé à répondre de ses décisions, ce n'est plus le tribunal de sa conscience, ce n'est plus seulement le Conseil de l'Ordre, c'est un tribunal tout court." Mais Canguilhem restait malgré tout une exception et en tout cas, une telle remise en question n'aurait guère été concevable venant des rangs du corps médical même.

Mettre l'accent sur la conscience personnelle du médecin, en faire la seule instance de décision, intervient également dans l'appréciation morale de l'expérimentation sur l'homme qui devient aussi une question de moralité personnelle, détachée de l'évaluation du point de vue du patient. Cette façon de voir n'est pas spécifique à la France, mais le recours à la moralité personnelle y a une tradition plus forte que dans beaucoup d'autres pays occidentaux. Dans les paragraphes suivants, nous allons voir comment ceci influe sur la relation médecin/patient, en rapport avec la question de l'assentiment de ce dernier, question centrale on l'a vu.

10.1.7.2 L'appréciation "française" du consentement du patient.

a. Comprendre

Le débat sur la bioéthique des années 80 a pu donner l'impression qu'il a introduit le principe d'autonomie en médecine. Or nos sources ne permettent pas une telle hypothèse. La question du droit du patient à disposer de lui-même est présente dans les débats dès l'après-guerre. L'autonomie n'est jamais mise en question, elle joue également dans les années 50 un rôle d'instance décisive, comme le montrent ces prises de position de Tesson et Jude : "Le consentement du malade ou de ses ayant droit sera d'autant plus nécessaire que l'action médicale ou l'intervention chirurgicale sera plus périlleuse. - La condition essentielle, quelle que soit la catégorie à laquelle appartienne le sujet, est son acquiescement volontaire pour se soumettre à l'expérimentation." Le principe même du droit du patient à disposer de lui-même n'est pas mis en doute, en revanche, la possibilité de le mettre en pratique l'est d'autant plus. Le doute porte en particulier sur la condition préalable à tout consentement du patient, à savoir sa capacité de comprendre ; autrement dit, on est convaincu que dans beaucoup de cas, le patient n'est pas en mesure de comprendre la situation et d'en juger : "Dans la plupart des cas, seul l'homme de science en effet est capable de voir toutes les données du problème; ni le malade lucide, ni ses parents ne sont aptes à comprendre parfaitement ce qu'on veut faire, les dangers et les chances. - il faut reconnaître qu'une information objective et sincère du volontaire est le plus souvent irréalisable. Etant donné les relations de confiance qui existent entre le malade et le médecin, la plupart des patients consentent à toute proposition qui leur est faite."

Ainsi, le recours à l'assentiment est la plupart du temps assorti de l'idée qu'en pratique, il n'est guère possible d'obtenir un accord éclairé. C'est ce que le chirurgien Bruneton laisse entendre clairement en 1957 : "L'expérimentation sur des volontaires est valable si le sujet est réellement "éclairé" et libre d'accepter ou de refuser [...]." Bruneton met "éclairé" entre guillemets, mais non pas libre. Il fait remarquer que l'une et l'autre de ces deux conditions sont au fond difficiles à réaliser, mais

il précise au sujet de l'adjectif "éclairé" : "Seul le chercheur qui conduit l'expérience est en fait capable d'apprécier les risques qu'elle comporte". Ce postulat ne donne aucun poids à l'idée de "comprendre", il la balaie quasiment en tant que mythe : "On nous dit maintenant que le chirurgien comme le médecin doit faire partager sa responsabilité par la malade, lui expliquer tous les risques possibles d'une intervention au même titre qu'un acte thérapeutique quelconque. Ce partage de responsabilité est un mythe qu'il nous faut à regret abandonner ; à aucun moment le malade n'est suffisamment éclairé sur son état pour que nous puissions obtenir son consentement intellectuel [...]"

Ainsi donc, le médecin sera seul à avoir le pouvoir de définir l'intérêt du patient. Et c'est pourquoi il paraît légitime de parler dans ce contexte de la relation médecin/patient comme d'une relation paternaliste. Visiblement, le corps médical tenait à réclamer pour lui-même la compétence pour toute décision. Parmi les tenants de ce paternalisme, l'un des plus célèbres est le gynécologue parisien Louis Portes, président de l'Ordre des médecins et dont l'opinion compta beaucoup, même près sa mort. Il défend explicitement son rejet de l'exigence d'un assentiment du patient. Selon lui, la maladie avait pour conséquence de troubler le jugement du malade, et en outre, son ignorance complète en matière médicale le rendaient incapable de comprendre les informations du médecin et de les intégrer psychiquement : "Face au patient, inerte et passif, le médecin n'a en aucune manière le sentiment d'avoir affaire à un être libre, à un égal, à un pair qu'il puisse instruire véritablement. Tout patient est et doit être pour lui un enfant à apprivoiser."

Dans la quasi-totalité des prises de position sur la problématique de l'assentiment du malade, on retrouve l'argumentaire de Portes au sujet de la capacité de jugement altérée du malade. Le célèbre néphrologue et écrivain Jean Hamburger reprend les propos de Portes presque mot pour mot : "L'homme est ainsi fait qu'il est incapable de juger pleinement et sainement d'un problème qui le touche de si grave façon."

Un sondage de 1973 permet de supposer que cette position des médecins est en accord avec l'attente de la majorité de la population. Une personne sur trois seulement a plaidé en faveur d'une information de la part du médecin en cas de diagnostic grave. Un quart des personnes interrogées rejetait l'idée d'une information complète et une personne sur deux indiquait que le médecin devait être seul à décider de l'ampleur de l'information donnée. Concernant une information des proches, 75% s'y déclarèrent favorables, 20% défavorables. Ces résultats semblent confirmer l'impression de Baudouin et Parizeau qui soutinrent en 1987 qu'en France, le patient lui-même semblait accepter le rapport d'inégalité, voire partiellement d'autorité avec le médecin : "Cet autoritarisme est toutefois en général accepté par le patient qui, considérant l'homme de science comme un véritable professionnel, admet plus volontiers le caractère inégalitaire des rapports." Ce n'est qu'en 1995 que l'assentiment du patient avant toute intervention devient légalement obligatoire : "le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas "(article 36) Mais ce n'est là qu'une adaptation au droit existant, et non le fruit d'un débat prolongé ; il est entièrement influencé par la loi sur la biomédecine

de 1988. Ce n'étaient donc pas les représentants des médecins qui en furent à l'origine, mais le législateur.

b. Le principe de liberté.

La notion française de "consentement libre et éclairé" contient la notion de liberté que le terme anglo-américain de "informed consent" n'a pas. Cet adjectif ne vient pas seulement en plus, il précède même "éclairé" et cela est symptomatique de l'appréciation française de l'assentiment. Si "comprendre" est, nous venons de le voir, secondaire dans ce débat, le moment de la liberté en revanche joue un rôle décisif. Dans les éléments constitutifs d'une décision autonome énumérés dans la partie 8.1, c'est très nettement la notion de liberté à l'égard des influences extérieures qui domine dans les sources consultées. Simonin parle de l'"absence de contrainte morale" comme de la première "condition impérieuse" pour légitimer l'expérimentation sur l'homme. Et le commentateur du congrès de l'Ordre en 1995 pour les questions d'éthique médicale conclut par ces termes : "Mais sa mission [du médecin] dépasse le cadre étroit de ces obligations conventionnelles: elle a pour but d'atteindre la guérison et à cet effet, le médecin doit, chemin faisant, se libérer des entraves qui nuiraient à l'efficacité de son action. Dans la mesure où il s'évade des contraintes qui l'entourent, il trouve, avec une large liberté d'action, un accroissement de responsabilité et de risques personnels qui sont la rançon d'une plus grande efficacité."

C'est en raison de cette conception que la liberté de l'assentiment de détenus ou d'étudiants est si souvent radicalement mise en doute et que des expérimentations sur ces deux catégories sont sévèrement condamnées. Baruk lui, en raisonnant à partir du Troisième Reich, tire la conclusion que ce ne sont pas les personnes qui ne peuvent donner leur accord qu'il faut protéger particulièrement, mais qu'au contraire, il est dangereux de faire des essais sur des personnes volontaires, rappelant les risques d'influence exercée par suggestion ou propagande. La liberté devient donc ici également un principe décisif.

La focalisation sur le principe de liberté explique que le débat se soit concentré en France dans les années 80 sur les volontaires, alors qu'en Allemagne, on se préoccupait davantage des personnes incapables de donner leur accord où la question de la liberté du consentement ne se pose justement pas d'emblée. Cette relative absence de préoccupation de la part de la recherche pour les personnes incapables de donner leur accord en revanche ne s'explique pas uniquement par l'importance de la notion de liberté comme "particularité française" mais en quelque sorte par le revers de cette accentuation. Car en dépit de l'insistance sur cette notion, celle de capacité d'accord semblait bien peu déterminante chez les commentateurs médecins.

L'hypothèse initiale semble donc confirmée : le principe d'un consentement éclairé n'a pas joui d'une grande priorité dans le débat français. C'est ce qui peut expliquer que le principe de l'intégrité physique et de l'utilité thérapeutique ont été considérés comme des principes absolus et intangibles que

le consentement lui-même ne pouvait relativiser. Si donc le principe de l'auto-détermination avait pu fournir une base de légitimité éthique à l'expérimentation sur l'homme, le respect unilatéral de ce principe et sa subordination au principe d'assistance font en sorte que de ce point de vue, l'expérimentation sur l'homme reste illégitime pour les commentateurs de l'après guerre : "L'expérimentation sur l'homme, toujours condamnable, ne trouverait pas sa justification dans un consentement éventuel donné par l'intéressé, à moins qu'il ne s'agisse d'un malade et que l'expérimentation ait alors avant tout un but thérapeutique."

Mais là encore, on ne peut se contenter de mettre cette hiérarchie de principes éthiques au compte du paternalisme médical. Un autre facteur important est de nature juridique, car le consentement a également dans le droit français beaucoup moins d'importance que dans le droit anglais ou américain par exemple.

10.1.8. La critique de la recherche en tant que conséquence du droit.

Les réticences à l'égard de l'expérimentation sur l'homme ne sont pas une spécificité des médecins français, on les retrouve dans le droit. Même si avant 1988 où une loi fut votée, l'on ne disposait pas de fondements juridiques spécifiques pour pratiquer des expérimentations, l'expérimentation faisait l'objet d'une condamnation unanime aussi bien du point de vue de la loi que de la littérature juridique sur le sujet. Cette dernière ne cessait de mettre en avant le fait que l'essai non-thérapeutique, même en cas de consentement légalement valable était en réalité, du point de vue du droit français en vigueur, illicite et susceptible de tomber sous le coup de la loi. Jean-Marie Auby formulait cela de la façon suivante : "L'expérimentation pratiquée sur un malade sans considération de son intérêt dans un but purement scientifique présente un caractère incontestablement illicite. [...] l'intérêt du patient ne justifiant en aucune manière ces atteintes, son consentement serait insuffisant à exonérer le médecin de sa responsabilité civile ou pénale." Savatier disait les choses aussi nettement : "Quand aucun bien appréciable du malade ne coïncide avec l'expérience tentée, le médecin se rend responsable civilement et pénalement."

On a les traces de condamnations juridiques d'expérimentations sur l'homme dès le 19ème siècle. En 1859, un médecin fut traduit devant le tribunal de Lyon pour avoir intentionnellement inoculé la syphilis à un enfant dans un but purement scientifique et sans autorisation des parents. Mais cette expérience violait différents principes et aurait donné lieu à des poursuites analogues dans d'autres pays, présentant des similitudes en particulier avec l'affaire Neisser 40 ans plus tard. Le cas Chavonin, cas d'un médecin condamné par le tribunal civil de la Seine en 1935 pour des expérimentations non thérapeutiques sur des patients non informés présentait des caractéristiques analogues. Enfin, le cas Korssioj en 1954 était lui aussi de même nature. Un jugement de la cour d'appel de Lyon de 1913 mérite d'être relevé, où un médecin fut condamné pour une expérimentation risquée sur une patiente, avec son consentement et celui de son époux, où la patiente subit des

préjudices. On voit ici que le consentement ne fut pas considéré comme élément suffisant. Le point commun de toutes ces condamnations est l'absence d'utilité thérapeutique et d'assentiment (direct) ce qui, vu rétrospectivement ne semble pas spécifiquement français.

Et pourtant une résolution de juges en 1969 montre clairement que les juges retiennent trois critères :

1. On n'expérimente pas sur l'homme sain.
2. On n'expérimente pas sur un homme privé de liberté même avec son consentement.
3. On n'expérimente pas sur l'homme pour faire de la recherche fondamentale.

Un jugement de 1962 du Conseil d'Etat, qui est également une instance de conseil auprès du gouvernement, présente un intérêt tout à fait particulier. Le ministre de la santé l'avait saisi pour la question de la responsabilité lors d'essais médicamenteux cliniques, que l'affaire du Contergan avait mise au cœur des débats. S'appuyant sur le Code de déontologie médicale de 1955 et sur le Code de la santé publique, le Conseil d'Etat précisait que de tels essais n'étaient légitimes que lorsque trois principes étaient respectés :

1. La méthode de l'essai doit porter des espoirs d'amélioration de l'état du malade lui-même.
2. Il faut qu'il y ait un équilibre entre le risque lié à l'essai et les bénéfices attendus.
3. Le médecin doit auparavant s'assurer du consentement du patient éclairé.

Le premier principe est déterminant car si le Conseil d'Etat part du principe que les essais ne peuvent être pratiqués que si le malade peut en attendre une efficacité thérapeutique, il va de soi qu'une expérience sur l'homme sans but thérapeutique sera illégitime aux yeux du Conseil d'Etat même en cas d'assentiment de la personne.

Venons-en aux textes de lois eux-mêmes. Avant 1988, il y avait, parmi les textes importants en la matière, par exemple le droit français sur les médicaments où l'on s'intéressait également aux expérimentations sur l'homme. Le premier texte de droit français à aborder la question de l'expérimentation sur l'homme remonte à une disposition du 19 juin 1937 prévoyant que des essais thérapeutiques avec des sérums et des vaccins nouveaux devaient obtenir l'autorisation du Ministère de la santé, alors que la commercialisation des médicaments n'était encore soumise à aucune réglementation, un état de faits qui fut modifié par la loi de Vichy du 11 septembre 1941. Dès lors, un médicament ne pouvait être mis sur le marché sans l'obtention préalable d'un "visa". Un "Comité technique" composé d'experts allait examiner la nouveauté, l'efficacité thérapeutique et l'innocuité des substances proposées. En 1949, un décret mettait en place une "Commission des essais de médicaments" qui pouvait être consultée avant toute demande d'autorisation. Le droit en la matière fut

réformé à la suite de la catastrophe du stalinon à la vitamine F, en 1953 et 1954, renforçant les dispositifs par un décret du 4 février 1959. Désormais, le producteur devait fournir la preuve de l'innocuité et de l'efficacité thérapeutique de son produit.

En 1965, le Conseil de la communauté européenne votait deux directives dont l'objectif était d'harmoniser le droit en matière de médicaments pour les pays membres. Elles ont été intégrées au droit français le 23 septembre 1967 et contiennent des exigences très précises pour permettre l'"Autorisation de mise sur le marché", sans pourtant transformer fondamentalement la loi de 1956. Une directive européenne de 1975 fut plus lourde de conséquences, car elle prévoyait la nécessité de contrôles et d'essais cliniques préalables. La situation juridique devenait donc proprement paradoxale, et c'est pourquoi on dut en venir à une loi sur la recherche. Il est important pour notre propos de souligner que ce paradoxe reposait sur une longue tradition d'anathème jeté sur l'expérimentation sur l'homme, fondé sur l'insistance sur l'intégrité physique et la conception du corps comme une propriété de la personne dont celle-ci ne pouvait disposer librement. Le commentaire d'Auby précise cela clairement : "La valeur du principe d'intégrité conduit [le juriste] à lui reconnaître un caractère d'ordre public, à le déclarer insusceptible de transactions et de renonciations. [...] L'acceptation d'une atteinte certaine et grave à l'intégrité physique, sans avantage correspondant pour l'intéressé, ne saurait décharger de sa responsabilité l'auteur de cette atteinte, [...]."

Le droit français considère donc que des biens comme la vie et l'intégrité du corps sont protégés, non seulement en leur qualité de biens individuels mais aussi sur la base d'un intérêt général (ordre public), en ce qu'ils ne présentent pas seulement un intérêt pour l'individu, mais pour la collectivité dans son ensemble, laquelle est également concernée par leur préservation. C'est pourquoi le "consentement de la victime" ne saurait justifier l'atteinte à l'intégrité physique. Andrea Jung parle donc de l'impossibilité française de tenir compte du consentement. Celui-ci n'en devient pas négligeable pour autant, mais il n'est pas suffisant et ne remplace pas l'"autorisation de la loi". L'instance supérieure à même d'intervenir dans ce cadre est le médecin précisément auquel le droit transfère l'autorisation à travers la réglementation de sa profession. Le médecin peut donc exercer sa profession de façon licite, à condition qu'il respecte ces réglementations. Le cercle se referme ici, car dans le "Code de déontologie médicale", une prescription essentielle est celle du consentement du patient. Depuis 1979, il s'agit d'une condition nécessaire mais non suffisante pour justifier une atteinte à l'intégrité corporelle. Il faut encore que le médecin respecte les règles de son art, qu'il ne porte pas atteinte pas aux bonnes mœurs, mais surtout qu'il applique le traitement au malade dans le but thérapeutique de le guérir. Il en résulte qu'avant la loi sur la recherche toute intervention non validée par l'intention thérapeutique ou par des lois spécifiques, devait être considérée comme coups et blessures tombant sous le coup de la loi.

10.2. L'expérimentation sur l'homme échappe au tabou.

Malgré tout ce qui vient d'être dit, on peut constater qu'on ne pratique pas moins d'expérimentations sur l'homme en France qu'ailleurs en Europe. Différentes publications montrent que ce fut le cas à grande échelle, mais de façon officieuse jusqu'en 1988, et surtout sous le prétexte de visées thérapeutiques. Une enquête du Ministère de la santé de 1989 montre que 2646 études cliniques sur des médicaments ont été pratiquées pour la seule année 1988 dans les hôpitaux français, un sondage au CHU de Rennes faisant état de 78% d'études cliniques consacrées aux essais médicamenteux. Il faut ajouter à cela les essais pré-cliniques pratiqués dans de nombreux centres de recherches. Le fossé est grand et explique que le rejet d'essais non thérapeutiques ait souvent été considéré comme hypocrite. Ravignot écrit à ce sujet en 1977 : "La réalisation d'essais, dans des conditions de sécurité maximum, des nouveaux médicaments sur des "volontaires éclairés" est plus conforme à la morale et à l'éthique que les expérimentations sauvages et hypocrites qui se pratiquent dans certains services hospitaliers sur des malades qui ignorent tout de ce qu'on leur fait."

10.2.1 Les représentants du corps médical sous pression.

Ce sont les années 70 qui virent se dessiner les changements dans l'appréciation officielle des expérimentations sur l'homme, ainsi que le montre un compte rendu d'assemblée de l'Ordre. On y voit qu'avant 1973, ce problème n'avait encore jamais été traité. L'impulsion vint du Conseil départemental de Nice, confronté à la problématique par la question de savoir si certaines études cliniques étaient licites. Il s'adressa donc à l'Ordre pour lui demander de bien vouloir l'informer de la "doctrine du Conseil National en la matière". Le président voulut renvoyer à des réflexions datant de 1955, mais une partie des personnes présentes insista pour que l'assemblée aborde la question à nouveau. On proposa la mise en place d'un groupe de travail, dont devaient faire partie Jean Hamburger et Jean Bernard par exemple, mais ce groupe ne fut jamais constitué.

Entre temps, le gouvernement s'appêtant à légiférer en la matière, la presse se faisant l'écho de cette intention, le conseil de l'Ordre organisa le 25 janvier 1974 une grande conférence de presse. La déclaration qui fut faite à cette occasion, intitulée "L'Ordre des médecins contre l'expérimentation humaine" fut publiée par la suite dans toutes les grandes revues médicales. On a recours, dans cette première déclaration explicite, à deux arguments, l'un moral, l'autre social. Le premier se fonde sur le "respect de la vie humaine", sa formulation reste suffisamment vague pour que naisse le soupçon que les vrais enjeux sont ailleurs. Et la presse elle-même se consacra essentiellement à commenter les connotations sociales de l'argumentaire. L'Ordre y effectue explicitement le rapprochement avec les essais du Troisième Reich et met au premier plan la question du sujet d'expérience sain.

En 1976, le président de l'Ordre déplore que les expressions "essai thérapeutique" et "expérimentation sur l'homme" soient utilisées comme synonymes. Il proposa donc la constitution d'un groupe de travail sur la recherche clinique. Cependant, circonscrire ainsi la réflexion fut rendu impossible par les transformations intervenues au niveau juridique. Certains laboratoires

pharmaceutiques tentèrent dès lors d'attirer des étudiants. En outre, il se trouve qu'en 1976 précisément fut portée sur la place publique une affaire d'essais médicamenteux qui avaient été pratiqués sur les enfants d'un orphelinat. Ainsi rebondissait la question des essais sur des personnes saines, et l'Ordre fut obligé d'y faire face. Maurice Guéniot dit ceci : "L'expérimentation clinique des médicaments sur les sujets sains a toujours suscité les plus expresses réserves dans le Corps Médical mais semble intéresser certains pharmacologues pharmaciens [...] Cette question mérite une étude détaillée car une simple interdiction sans nuances ne suffit pas."

L'Ordre était donc apparemment prêt désormais à considérer le problème de façon plus nuancée. Cependant, le rapport évoqué souligne dans sa conclusion : "Le Président rappelle que l'expérimentation n'est admissible que faite dans l'intérêt du sujet qui y est soumis."

10.2.2 Le rôle des statisticiens dans la nouvelle évaluation des expérimentations sur l'homme.

Ce sont les problèmes de méthode statistique qui dominent le débat dans la deuxième moitié des années 60. On ne trouve guère d'article de cette époque qui ne traite des "essais comparatifs". Un ouvrage très lu et riche de perspectives est le livre des statisticiens et cliniciens réputés Schwartz, Flament et Lellouch sur les études cliniques paru en 1970. Pour la première fois, les auteurs abordent tout à fait explicitement l'ambiguïté qu'il y a à argumenter à l'aide du concept de "sacrifice" appliqué aux patients, au vu des présupposés méthodologiques d'une thérapie efficace. En effet, disent-ils, "Il ne manque pas d'exemple d'essais où le nouveau traitement ne se révèle supérieur à l'ancien; il en existe même où il s'est montré inférieur et dans ce cas, ce sont les médecins partisans du traitement classique qui peuvent estimer avoir "sacrifié" certains de leurs malades. Le jugement à l'échelon du groupe concerne aussi le malade."

Cette déclaration des statisticiens est remarquable en ce qu'au bout de décennies de débats, elle démasque la dichotomie entre intérêt individuel et intérêt collectif, jamais mise en question jusqu'alors, en mettant en lumière l'insuffisance de l'argumentation. Ce regard neuf replace de surcroît l'ambivalence du principe de minimisation du risque au centre de la discussion. Car le statisticien attire l'attention sur le fait qu'une étude clinique mal menée est aussi dangereuse que l'emploi d'un médicament qui n'aurait pas été suffisamment testé. Il fallait dès lors justifier aussi bien le fait de renoncer à pratiquer des études que le fait d'y recourir. : "Si l'on admet que l'étude d'une série de cas particuliers doit conduire à dégager des règles thérapeutiques valables pour l'ensemble des malades, force est d'adopter la seule méthode permettant d'atteindre ce but. Ou bien on se décide à prendre le risque de faire un essai et alors il faut le faire correctement, ou bien mieux vaut ne rien faire car un mauvais essai conduit à prendre des risques en pure perte. C'est cette dernière attitude qui apparaît comme un véritable manquement à l'éthique."

On trouve dès les années 60 des thèses traitant de l'éthique de la randomisation. Une commission de l'Union locale parisienne de l'Ordre se prononça sur l'emploi du placebo lors d'études

cliniques et parvint à la conclusion suivante : "Dans les affections à symptômes objectifs dominants, l'expérimentation en double-aveugle ne semble pas justifiée [...]. Lorsque prédominent les troubles fonctionnels l'essai en double-aveugle est justifiable d'une part, parce qu'il apporte des renseignements utiles à la collectivité des malades, d'autre part, semblerait-il par l'intérêt que le malade peut y trouver."

Cependant, ce n'est que dans les années 70 que les statisticiens réussirent à se faire entendre.

10.2.3 L'expérimentation sur l'homme sur la place publique : la montée en force des commissions d'éthique.

La recherche sur l'homme devenait l'affaire du public qui n'acceptait plus que les médecins décident tous seuls des questions éthiques soulevées. La citation suivante, extraite d'un commentaire rédigé en 1982 est révélatrice : "Quant à l'expérimentation sur matériel humain, elle compte, on le sait, parmi les ambivalences de notre temps. C'est un pari sur la société de demain que la médecine d'aujourd'hui ne demande qu'à tenir mais dont il ne lui appartient plus de décider seule. C'est une politique où les médecins n'ont plus à être les seuls décideurs. Pas plus, bien entendu, qu'ils n'ont à accepter les directives de quelque pouvoir que ce soit. Affaire publique. Affaire à suivre."

C'est dans ce contexte que surgissent les commissions d'éthique, l'expression institutionnelle du phénomène évoqué. Elles furent fondées, en Allemagne comme en France, à l'initiative des scientifiques et des institutions de soutien à la science, les premières d'entre elles n'étaient composées que de scientifiques de différentes disciplines, mais de fait, elles ont favorisé l'ouverture du débat.

C'est dès les années 60 qu'on entend en France la revendication de créer de telles instances. Magnenat soulignait en 1965 : "La création d'un collège de sages, choisis pour leurs compétences et leur intégrité morale pourrait s'avérer bientôt nécessaire. Il pourrait juger de façon plus objective l'opportunité et la légitimité de certaines expériences." Il fait remarquer que "de tels collèges existent déjà aux Etats-Unis." Le modèle américain est donc convoqué. La première commission d'éthique est créée en France en 1974 lorsque l'INSERM prit l'initiative de réunir des médecins, des biologistes et un juriste en leur confiant la mission de prendre position sur des questions éthiques liées aux projets de recherche qui leur seraient librement soumis. Les champs concernés furent en particulier la périnatalogie, la pédiatrie, la neuropsychiatrie et l'oncologie. L'institution prit de l'importance du fait que le financement des projets suscitant un rapport négatif se voyait mis en question. De plus en plus, d'autres chercheurs soumièrent leurs projets à la commission, cela d'autant plus que de plus en plus de revues exigeaient ses prises de position pour publier les articles. Les demandes que de nouvelles commissions de ce types soient créées se multiplièrent. En 1977, l'Académie de médecine se prononça en faveur de la généralisation d'une obligation de soumettre tout projet de recherche à une telle instance, en 1979, ce furent les représentants des médecins qui s'y joignirent.

Dans les années qui suivirent, un véritable réseau de telles commissions se constitua. On assista à leur mise en place spontanée et incontrôlée dans de nombreuses universités et hôpitaux. En 1983, François Mitterrand fonda par décret une commission d'éthique nationale, appelée "Comité Consultatif National d'Éthique" et qui devait acquérir une grande influence dans le pays. Jusque là, ces commissions avaient été composées de scientifiques seulement et ses jugements se limitaient à des aspects techniques et méthodologiques. Les besoins en matière de débats philosophiques de fond devinrent de plus en plus évidents à mesure que progressait le domaine de la médecine de la reproduction, dans les milieux scientifiques autant que dans l'opinion publique. Aussi n'est-il pas étonnant que cette commission ait vu le jour en 1983, un an après la naissance du premier bébé fécondé in vitro. Car au départ, l'intention qui présidait à cette création était de contrôler les centres de reproduction alors en train de se développer un peu partout en France et donc également les possibilités de recherche sur l'embryon qui en découlaient. La création de la commission nationale d'éthique avait été l'expression institutionnelle de la revendication du public à être associé aux prises de décisions en matière d'éthique médicale. Ce n'est pas un hasard si Mitterrand en parlait lui-même comme d'un lien entre l'opinion des médecins et l'opinion publique.

10.3. La loi française sur la recherche de 1988.

10.3.1 Les conditions de son émergence.

La "loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches médicales" (loi Huriet) à laquelle il a été fait allusion précédemment, fut donc le produit de toute une série de facteurs sociaux que nous ne ferons qu'évoquer brièvement ici. Nous avons parlé de la perte d'autorité de l'Ordre national des médecins pour les questions d'éthique médicale. A partir du moment où les représentants des médecins perdaient leur pouvoir de définition en cette matière, la voie était ouverte pour une "nouvelle" appréciation. On a constaté le transfert, issu d'une volonté politique, de l'autorité du corps médical vers celle des commissions d'éthique. La Commission nationale d'éthique parvint à susciter un discours public sur l'éthique traduisant une volonté de davantage de transparence en matière d'expérimentations sur l'homme. La conscience que des essais non thérapeutiques étaient une nécessité incontournable commença à s'imposer. Désormais, les patients étaient mieux informés. Les médecins se voyaient quant à eux, contraints d'expliquer leur démarche. La rhétorique d'une condamnation sans appel des expérimentations sur l'homme devait s'effondrer.

Cependant, des intérêts économiques furent autrement plus déterminants ; ils avaient partie liée avec le volet juridique. Nous avons évoqué la situation paradoxale à laquelle on avait abouti dans le domaine de la législation pharmaceutique. La conséquence en fut qu'une partie des laboratoires

pharmaceutiques se transporta à l'étranger. On peut prouver, chiffres à l'appui, que dès les années 80, deux tiers des essais pharmacologiques de la phase I et de la phase II étaient pratiqués en Angleterre. Pierre Malangeau, l'un des défenseurs les plus influents d'une modification de la loi, s'appuyait dans son plaidoyer sur la situation en Angleterre où l'essai pratiqué sur le sujet sain était monnaie courante. Le professeur de pharmacologie Dangoumau met en avant l'argument de la fuite à l'étranger de la recherche pharmaceutique pour réclamer, en réponse à un rapport que lui réclamait le ministre de la santé Jacques Ralite, une réglementation juridique : "Mais, le phénomène majeur est la fuite des essais hors de France. Déjà les essais pré-cliniques se font à l'étranger dans un grand nombre de cas. On assiste avec un décalage de quelques années à la répétition du scénario qui conduit au désastre de la toxicologie. Même les firmes françaises, même celles qui ne sont pas des multinationales, empruntent désormais ce chemin. [...] La fuite des essais correspond à une fuite de devises, à une diminution des emplois, à la mise en péril d'une industrie pharmaceutique, l'une des premières du monde et une richesse nationale." Le point de vue économique y est clairement abordé, mais il est remarquable qu'il est mêlé à la prétention des Français à occuper une position d'hégémonie scientifique. Cela est encore plus net dans la conclusion : "la place éminente traditionnelle de la Science Médicale Française, son rôle dans la coopération internationale, sont en jeu."

La pression s'accroissait donc, et en 1983 on élaborait un premier projet de loi, qui ne parvint pas à faire l'unanimité. En 1984, la Commission d'éthique, consultée, soulignait la nécessité des expérimentations sur l'homme et proposait une réglementation. Elle précisait : "Sont contraires à l'éthique les essais sur les détenus, sur les incapables, ainsi que sur les sujets malades d'une affection étrangère à l'étude; ceux-ci sont parfois assimilés à des sujets sains, ils sont en fait sous la dépendance du médecin: cette possibilité doit donc être exclue." Sur ce point, on était donc plus restrictif que dans la déclaration d'Helsinki et il est remarquable que les détenus sont mis ici sur le même plan que les incapables et les malades psychiques, ce qui encore une fois n'est compréhensible qu'au regard de l'importance spécifique qu'on accorde en France au rôle du libre arbitre dans le consentement.

Le projet de loi qui fut élaboré par le gouvernement français un an plus tard tenait largement compte des propositions de la Commission. Mais ce fut un échec pour des raisons politiques : en raison des élections de 1986, on craignait de présenter au parlement un projet auquel l'opinion publique n'était, pensait-on pas assez préparée.

10.3.2 L'affaire Milhaud.

La loi était sur le point de tomber dans l'oubli lorsqu'une affaire surgit à Amiens qui la remit à l'ordre du jour : un patient de 29 ans, dans le coma depuis 3 ans fit l'objet d'une expérimentation. D'une part, on ne disposait pas de l'autorisation des proches, mais de surcroît, Milhaud, l'anesthésiste, avait provoqué des réactions violentes venues d'horizons divers, en défendant l'idée que l'état de ce patient représentait un "modèle humain presque parfait", un "état intermédiaire entre animal et humain". La

Commission saisie par Milhaud lui-même condamna nettement son procédé et ses déclarations. Elle prit position pour dénoncer toute expérimentation non thérapeutique sur des patients dans le coma.

Trois ans plus tard, la presse faisait état d'une nouvelle "affaire Milhaud". Cette fois-ci, il y avait eu un procès impliquant un anesthésiste de Poitiers, accusé d'avoir provoqué la mort d'une jeune patiente par surdose de protoxyde d'azote. Afin de mettre en évidence les signes cliniques encore insuffisamment connus dans un cas de cette espèce, Milhaud pratiqua une expérience similaire sur un malade cliniquement mort et fit parvenir au tribunal des vidéos, qui furent refusées. La Commission d'éthique fut amenée une nouvelle fois à se pencher sur ce type de question. On aboutit à l'affirmation qu'une réglementation juridique était absolument nécessaire.

C'est ainsi qu'on devait aboutir à la loi de décembre 1988. La loi Huriet s'inspire dans une large mesure des directives valables sur le plan international. Elle distingue la recherche dont l'utilité pour l'individu est directement acquise de celle où ce n'est pas le cas. Pour la première fois, elle déclare que l'expérimentation sur l'homme est licite. La question du consentement occupe une place centrale. Toute expérimentation requiert un consentement préalable écrit, un "consentement libre, éclairé et exprès". On précise les différents points dont il faut tenir compte pour les informations à dispenser mais on ajoute, et cela est révélateur : "l'investigateur peut, dans le respect de sa confiance, réserver certaines informations liées à ce diagnostic."

Les restrictions touchant les personnes vulnérables concernent "les personnes privées de liberté par une décision judiciaire ou administrative": aucune exception n'est tolérée sur ce point. Mais même pour les essais thérapeutiques, la loi protège particulièrement cette catégorie de personnes : seul un "bénéfice majeur" peut les justifier; ainsi les détenus doivent-ils être mis à l'abri d'influences illicitement exercées sur eux.

Encore une fois, le libre arbitre joue un rôle plus important que la capacité à donner son consentement ou que la compétence. C'est la catégorie des personnes susceptibles d'être manipulables qui bénéficie du maximum d'attention du législateur et non pas celle des personnes incapables de donner leur assentiment, lesquelles ne font pas l'objet d'un article spécifique. En revanche, l'article L.209-6 regroupe sans les distinguer "les mineurs, les majeurs sous tutelle, les personnes séjournant dans un établissement sanitaire ou social et les malades en situation d'urgence."

Ces personnes peuvent faire l'objet d'expérimentations qui ne présentent "aucun risque prévisible", ce qui est certes moins exigeant que la notion de "risque minime". Ainsi, la loi finit par autoriser des essais que d'autres pays européens rejettent, et cela malgré les réserves exprimées par la Commission d'éthique en 1984 et par le Conseil d'Etat en 1988. Il semblerait bien, si l'on examine le texte de plus près, qu'il s'agisse en fait davantage d'une imprécision au niveau de la formulation que d'une volonté délibérée d'une plus grande libéralité. Malgré tout, il faut bien constater que le texte est clairement permissif sur ce point, ainsi que pour ce qui concerne les "malades en situation d'urgence", pour la plupart des patients inconscients qu'il faut soigner au plus vite. Dans ce cas, on peut même se

passer de l'accord explicite, sous réserve néanmoins qu'il s'agisse d'une étude systématique, planifiée et validée par une commission d'éthique.

Cinq paragraphes en revanche se penchent sur la "recherche sans finalité thérapeutique directe" et se révèlent très contraignants. C'est ainsi que la loi française ne prévoit aucune forme d'honoraire possible. Un sujet peut tout au plus toucher au maximum 20.000FF par an de dédommagement forfaitaire pour les frais engagés. Un registre central doit permettre de contrôler le nombre de participations à des essais, etc. La loi s'avère ainsi plus soucieuse de protéger les sujets d'expérience sains que les personnes incapables de donner leur consentement.

Cette contradiction nous ramène à notre point de départ et met en évidence les lacunes au niveau de la théorie du consentement tant dans les milieux juridiques que dans la conscience des médecins français. Dans la conscience des médecins, des juristes et des hommes politiques français, c'est moins l'assentiment du patient qui fonde la légitimité de l'acte médical que la légitimité de la téléologie de l'acte médical.

11. Les procès du « sang contaminé » en France : De quelques aspects juridiques.

Par Jacqueline Bouton. (Université R. Schuman, Strasbourg).

Lorsque nous évoquons la tragédie du sang contaminé¹, nous nous référons aussitôt aux différents procès qui ont secoué notre système judiciaire en mettant en cause notamment la responsabilité de l'Etat dans un but de réparation et l'institution d'un fonds d'indemnisation pour les victimes de transfusion sanguine mais également la mise en cause de la responsabilité pénale ou politique, la question est sujet à débat, des membres du gouvernement en place lors de cette tragique affaire dont les médias ont largement rendu compte². Bien que ces différents problèmes soient déjà très lourds de conséquences, nous ne limiterons pas notre propos à cette « affaire », mais nous examinerons de manière plus large les effets sur le plan juridique des incidences de la contamination par le sida à trois niveaux. Tout d'abord, les difficultés rencontrées en matière de transfusion sanguine ont conduit à une refonte globale de notre système national de transfusion sanguine. Le Centre national de la transfusion sanguine (CNTS) a cédé la place à l'Etablissement français du sang³ (EFS). A la lecture d'autres événements (d'autres « scandales ») tels que la contamination de personnes par le virus de l'hépatite C, celle de l'hormone de croissance, les ravages causés par l'amiante, l'encéphalite spongéiforme bovine... l'affaire du sang contaminé découverte en France dans les années 80⁴ a constitué le premier signe de la faillite du système français de santé publique et la mise en place de réformes s'est imposée⁵ (partie 11.1.). Ensuite, le régime de la responsabilité a été profondément modifié dans le but d'offrir aux victimes de contamination une meilleure indemnisation (partie 11.2.). Enfin, la responsabilité pénale de certains fonctionnaires a été recherchée et surtout, a été mise en place la Cour de justice de la République afin de juger les anciens membres du gouvernement pour des

¹ Transfusion sanguine et sida en 1985, Chronologie des faits et des décisions pour ce qui concerne les hémophiles, Rapport présenté par M. Lucas, IGAS SS66 91080, sept. 1991

² Si la presse a soulevé le voile dans cette affaire, elle a aussi remis en question la fonction symbolique de la Justice avec une vision d'un « journalisme de surplomb » selon la formule d'Antoine Garapon, in *La Justice est-elle « délocalisable » dans les médias ?*, Droit et société, 1994, n° 26

³ Etablissement français du sang, Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies, 1^{er} février 1999.

⁴ Le décret présidentiel n° 89-83 du 8 février 1989 (JO 10 févr.) a institué une nouvelle instance : le Conseil national du syndrome immuno-déficitaire acquis qui a pour mission générale « de donner un avis sur l'ensemble des problèmes posés à la société par le SIDA ». Ainsi, ce Conseil a adopté le 20 sept. 1999 un rapport, un avis et des recommandations relatifs à « Assurance et VIH SIDA ».

⁵ Morelle A., *La défaite de la santé publique*, Ed. Flammarion, Forum, 1996

faits estimés répréhensibles commis dans l'exercice de leurs fonctions (partie 11.3.). Au regard des autres pays⁶ comme l'Allemagne qui a mis en place un fonds d'indemnisation de 250 millions de mark et payé à chaque hémophile ou transfusé contaminé (2300 contaminés) une rente mensuelle d'environ 3 000 marks ou encore l'Espagne où le Ministre de la Santé a conclu un accord amiable avec la Fédération espagnole des hémophiles (accord étendu aux contaminés par transfusion) et où chaque malade encore vivant reçut 10 millions de pesetas, on peut s'interroger sur l'ampleur de la réaction en France et sur ce qui engendra un tel scandale politique...qui conduisit Madame Georgina Dufoix, Ministre des affaires sociales et de la santé à l'époque, à s'affirmer «responsable mais pas coupable».

11.1. La refonte du système de santé publique et l'émergence d'un principe de précaution.

Si cette affaire a souligné les failles du système de la transfusion sanguine, elle a aussi contribué à révéler les lacunes de l'ensemble du système de santé publique et c'est pourquoi le législateur a non seulement réformé le système transfusionnel mais il a également conféré valeur légale au principe de précaution.

I. La refonte du système transfusionnel.

La loi du 21 juillet 1952 avait organisé le service public de la transfusion sanguine⁷. Face à un bouleversement de l'environnement, pour un état de connaissances scientifiques et techniques donné, les carences structurelles d'une organisation, accusées et amplifiées par les fautes des hommes, ont produit dans le cadre de l'affaire du sang contaminé des résultats considérés comme « extrêmement et anormalement mauvais »⁸ (A). Aussi, le législateur est-il intervenu à deux reprises pour pallier ces insuffisances et renforcer la sécurité transfusionnelle (B).

A. Les différentes défaillances constatées.

⁶ Robert J. , Une ténébreuse affaire, RDP 1999, p. 381 et spéc. p. 391 – pour d'autres données concernant d'autres pays : cf. Sang contaminé, comprendre l'imbroglie, Ed. GEP/ACP, Sciences et santé n° 9, mars 1999

⁷ Setbon M, Pouvoirs contre sida, de la transfusion sanguine au dépistage : décisions et pratiques en France, Grande-Bretagne et Suède, Seuil, févr. 1993

⁸ Morelle A., op. cit. p. 21

Trois types de risques sont associés à la transfusion sanguine : ceux dus à une erreur de manipulation, ceux résultant d'une prescription inadaptée et ceux liés à la transmission d'une maladie infectieuse. Pour que la sécurité transfusionnelle soit assurée, cinq étapes doivent donc être respectées : la sélection clinique des donneurs de sang, un test biologique de dépistage, la destruction des agents viraux par des techniques dites de viro-inactivation notamment par chauffage (solution qui ne vaut que pour les seuls dérivés plasmatiques), l'absence de poolage c'est-à-dire le maintien d'un lien unique entre donneur et receveur et enfin la rigueur dans la prescription médicale des transfusions. Dans le cadre de l'affaire du sang contaminé, le dépistage biologique et la viro-inactivation supposant une autorisation administrative accordée par le ministre chargé de la Santé, l'examen de l'instauration de ces deux mesures permet de constater des anomalies dans le fonctionnement de l'appareil administratif (1). Quant à la sélection clinique des donneurs et à la prescription des produits sanguins, elles renvoient à l'aspect décentralisé et médical des différents dossiers (2).

1. Clef de voûte de la sécurité transfusionnelle, la sélection clinique des donneurs de sang n'a pas été respectée. Des collectes ont été réalisées dans les prisons et dans la rue⁹, lieux à hauts risques au regard de la contamination par le VIH¹⁰. Pour assurer la sécurité, il n'existait jusqu'en 1985 que la sélection clinique des donneurs et une prescription rigoureuse des produits sanguins. Or, la première étape, étape primordiale n'ayant pas été respectée, le virus s'est largement répandu.

La circulaire DGS/3B n° 569 relative à la prévention de l'éventuelle transmission du sida par la transfusion sanguine, circulaire établie par les docteurs Habibi et Brunet¹¹ et signée le 20 juin 1983 par le Professeur Roux, comporte différentes recommandations de prudence dans le choix des donneurs. Cette circulaire ne sera que peu appliquée et devra faire l'objet d'un ferme rappel à l'ordre par la DGS le 16 janvier 1985.

Quant au test de dépistage, la question s'est posée entre la France et les Etats-Unis¹². En France, Diagnostics Pasteur a déposé le dossier pour son test Elavia au laboratoire national de la santé le 28 février 1985 ; l'agrément lui sera accordé le 21 juin. Le test Abbott, d'origine américaine est déposé le 11 février 1985 et son agrément sera délivré le 24 juillet 1985, soit 5 mois et demi plus tard. Le test français ne sera enregistré que le 21 juin 1985 et la généralisation du dépistage ne sera rendue

⁹ Situation dénoncée par Le Monde des 11, 12-13 avril 1992 sous la signature de J.Y. Nau et F. Nouchi

¹⁰ Rapport d'enquête sur les collectes de sang en milieu pénitentiaire, IGAS (SA 07 92 119) – IGSJ (RMT 13 92) nov. 1992

¹¹ Docteurs Habibi, conseiller médical du CNTS, et Brunet, simple épidémiologiste vacataire à la DGS

¹² Aux Etats-Unis, Diagnostic Pasteur dépose sa demande d'enregistrement le 16 mai 1985 et le test ne sera accepté par la Food and Drug Administration que le 18 février 1996 alors que le laboratoire américain dépose sa demande début 1985 et l'autorisation lui est accordée le 2 mars de la même année.

obligatoire que le 1^{er} août 1985. Si le souci protectionniste a joué (et c'est également le cas aux Etats-Unis), il révèle à l'inverse que l'urgence sanitaire n'a pas été perçue en France ce qui a conduit à un décalage dans la mise en place du dépistage obligatoire¹³.

Pourtant, la Commission consultative de la transfusion sanguine (CCTS) composée de médecins spécialistes de la transfusion, de représentants de l'Administration de la santé et de la Fédération nationale des donneurs de sang bénévole, conseiller du ministre, aurait dû alerter les autorités sanitaires sur la réalité du danger encouru et recommander au ministre les mesures à prendre d'urgence. Alors même que la question de la prévention des risques de transmission du sida est abordée le 22 novembre 1984, que la décision de la constitution d'un groupe de travail « Sida et transfusion sanguine » est prise le 7 mars 1985, ce n'est que le 30 mai 1985 que le secrétaire d'Etat chargé de la Santé, Monsieur E. Hervé, reçoit le rapport établi par le docteur Habibi, rapport qui préconise une application aussi rapide que possible du dépistage systématique du sida à chaque don de sang.

Le processus gouvernemental de délibération et de décision a commencé par la réunion interministérielle du 9 mai 1985¹⁴ présidée par Monsieur F. Gros¹⁵, conseiller du Premier Ministre, Monsieur Fabius. A cette époque n'existait pas de conseiller pour la santé publique, ce secteur n'étant pas individualisé et autonome. Aux termes de cette réunion, où une fois encore le protectionnisme a joué, les parties présentes sont d'accord pour retarder une mesure (la mise en place du test car seul le test Abbott est alors disponible), tout en la jugeant inévitable. La presse dénonce alors ce qu'elle perçoit comme des tergiversations et se fait l'écho de l'inquiétude de certains médecins. La CCTS et l'ensemble des transfuseurs vont enfin réagir et prôner le dépistage systématique. Le 19 juin 1985, Laurent Fabius, en réponse à une question orale d'un parlementaire, annonce à l'Assemblée nationale sa décision de rendre obligatoire le test de dépistage du sida pour tous les donneurs de sang.

2. Quant au chauffage des produits¹⁶, cette technique envisagée dès 1983 a été officiellement présentée lors de la réunion de la CCTS le 22 novembre 1984. Deux arrêtés du 23 juillet 1985 signés par les directeurs de cabinet du ministre des Affaires sociales et du secrétaire d'Etat chargé de la santé, prescrivent, l'un le dépistage du virus du sida dans les dons de sang à compter du 1^{er} août 1985, l'autre le non-remboursement des produits non chauffés à compter du 1^{er} octobre 1985.

¹³ Sur cette question, cf. Morelle A, op. cit. p. 47 et s.

¹⁴ Le compte rendu de cette réunion figure dans le rapport Lucas préc.

¹⁵ M. Gros a en charge le dossier recherche à Matignon et était un ancien directeur de l'Institut Pasteur

¹⁶ Casteret M.A., L'affaire du sang contaminé, La Découverte, 1992

Enfin quant au poolage¹⁷, la contamination massive des lots de concentrés de facteur VIII obtenus par cette technique a été suspectée dès le début de 1985. Suite aux échanges de courriers, on peut considérer que dès le mois d'avril 1985, l'efficacité et l'innocuité des produits chauffés d'une part et le caractère massif de la contamination des produits non chauffés d'autre part étaient connues des responsables du CNTS. Or des raisons techniques, financières et juridiques ont conduit ces responsables à ne pas retirer ces produits et à chercher à les écouler le plus longtemps possible. Le chauffage des produits n'étant pas une priorité du CNTS, il a refusé les offres de centres jugés concurrents et le procédé d'inactivation finalement choisi ne pouvait pas s'appliquer aux produits facteur VIII déjà finis. De plus, le rappel et la destruction des stocks de ces produits non chauffés et contaminés auraient engendré de lourdes conséquences au plan financier. Enfin au plan juridique, le CNTS était le seul des sept centres de fractionnement français autorisé à importer des produits sanguins étrangers. Or cette politique d'importation pour être efficace sur le plan sanitaire aurait dû être massive ce qui révélait une défaite au regard de l'objectif d'autosuffisance nationale fixé au CNTS par les autorités françaises. Toutes ces raisons ont donc conduit à un non retrait des produits non chauffés... . Le 2 octobre 1985, une circulaire signée du Professeur Roux, est diffusée le 15 aux directeurs d'établissements de transfusion sanguine, publiée au Bulletin officiel le 20 octobre dans laquelle est demandé que les produits sanguins contaminés soient renvoyés au centre de transfusion sanguine qui les a délivrés.

Seule la défaillance du système de santé publique peut expliquer l'accumulation de ces fautes, individuelles ou collectives, de ces incompréhensions face à l'urgence sanitaire, de ces retards, de ces priorités financières. Enfin conscients de ces difficultés, les parlementaires ont mis en place un fonds d'indemnisation¹⁸ pour les victimes de ces transfusions mais ont également repensé le système de la santé publique.

B. la réforme du système de santé publique.

Cette réforme s'est déroulée en plusieurs étapes. En premier lieu, a été revu le système de la transfusion sanguine avec une volonté de sécurité sanitaire (1), sécurité qui a été renforcée par la loi n° 98-535 du 1^{er} juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire¹⁹ (2).

¹⁷ technique qui consiste à mélanger au sein d'une même cuve, le plasma provenant de plusieurs milliers de donneurs, afin d'augmenter l'efficacité du fractionnement mais qui augmente aussi le risque de contamination virale.

¹⁸ Cf. supra p.

¹⁹ JO 2 juill. 1998

1. Le premier temps de la réforme : une volonté de sécurité sanitaire.

La loi du 21 juillet 1952 ne détaillait pas les règles de sécurité à prendre et ce pour deux raisons : d'une part, le législateur avait considéré que ces mesures relevaient de l'initiative médicale et d'autre part les principes directeurs du service public de la transfusion sanguine à savoir la gratuité du don et la finalité non lucrative des centres garantissaient la recherche de cette sécurité. Le sentiment de sécurité qui en est résulté est une des explications²⁰ de la faillite du système français lors de la contamination du sang par le virus HIV. La loi n° 93-5 du 4 janvier 1993 a donc réorganisé ce système transfusionnel en mettant en place un système de vigilance, d'alerte avancée comme garantie contre le risque que l'on ignore encore. Ce système, composé notamment de deux structures a eu pour objectif de rassurer le public et de lui redonner confiance dans le système transfusionnel, confiance largement ébranlée par la pandémie du sida.

* Le Comité de sécurité transfusionnelle²¹, consacré par la loi²², est chargé d'évaluer les conditions dans lesquelles est assurée la sécurité transfusionnelle (L. 667-1 s. CSP). Instance de techniciens, d'experts de cette sécurité, il a pour mission de déceler les défauts qui, tant au niveau de l'organisation de la transfusion qu'au niveau des actions d'ordre scientifique ou médicale, conduiraient à ne pas tendre vers cet objectif de sécurité maximale. Ce Comité constitue aussi un élément du mécanisme d'alerte institué afin de réagir dès que des éléments d'ordre scientifique ou médical font craindre l'apparition d'un nouvel agent infectieux.

* L'Agence française du sang (L. 667-4 s. CSP) a pour mission non seulement de coordonner l'activité économique des établissements de transfusion (L. 668-10 CSP) mais également la sécurité sanitaire des produits sanguins. Ainsi, cette Agence contrôle l'activité des établissements « afin de garantir ... la plus grande sécurité possible » (L. 667-5 s. CSP). De plus elle gère le Fonds d'orientation de la transfusion sanguine (L. 667-II CSP) qui est destiné « à faciliter et mettre en œuvre la politique de sécurité transfusionnelle ». Elle a aussi pour vocation de « veiller au respect des dispositions législatives et réglementaires applicables aux établissements de transfusion » (L. 667-5, 2° b CSP).

²⁰ Huriet C. Rapport de la commission d'enquête sur le système transfusionnel français, Doc. Sénat 1991, n° 406 – Lucas M. , Transfusion sanguine et sida en 1985, IGAS, sept. 1991

²¹ Comité de sécurité transfusionnelle et d'hémovigilance des hôpitaux de Strasbourg, Berger-Levrault, Nancy, 1997.

²² Alors même que la création d'une instance administrative consultative ne relève pas, en elle-même du domaine législatif, cela souligne la volonté politique de consacrer cette nouvelle instance et son rôle.

Quant à son rôle en matière d'alerte, elle a pour tâche de « recueillir ou faire recueillir toutes données sur l'activité de transfusion sanguine, notamment en vue des actions d'hémovigilance » et d'élaborer ensuite ces actions.

2. Le second temps de la réforme : une volonté de sécurité renforcée.

La loi du 1^{er} juillet 1998 a réorganisé le service public de la transfusion sanguine autour de l'Établissement français du sang (EFS - L. 667-5 s. CSP) et a attribué à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSPS - L. 793-1 s. CSP) les missions précédemment remplies par l'Agence française du sang et par le Comité de sécurité transfusionnelle. Cette loi, après évaluation de son application par le gouvernement et par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, fera l'objet d'un nouvel examen par le Parlement dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur²³. Et le décret n° 99-1143 du 29 décembre 1999 (JO 1^{er} janv. 2000) précise l'organisation et le fonctionnement de l'EFS ainsi que les activités des établissements de transfusion sanguine et les modalités de leur fonctionnement.

* L'AFSSPS qui se substitue à l'Agence du médicament est un établissement public de l'État placé sous la tutelle du ministre chargé de la Santé. Elle est notamment compétente pour contrôler au plan sanitaire les produits sanguins labiles. Elle est ainsi appelée à faire des propositions au ministre chargé de la Santé sur les préparations, à partir du sang, des produits sanguins labiles, à donner son avis sur l'autorisation des établissements chargés de conserver ces produits à usage thérapeutique, à autoriser elle-même les activités d'importation de tels produits, à réglementer la délivrance de ceux-ci, à en suspendre ou en interdire la distribution et l'utilisation dans l'intérêt de la santé publique, ou encore à fixer les règles d'hémovigilance (L. 666-8 s. CSP).

Cette Agence doit procéder à l'évaluation des bénéfices et risques de tous les produits de santé relevant de sa compétence, à tout moment qu'elle juge opportun et en particulier quand un élément nouveau est susceptible de remettre en cause l'évaluation initiale (L. 793-1 CSP). De plus, dans le prolongement de cette mission d'évaluation des risques, et plus largement de surveillance sanitaire, l'AFSSPS assure la mise en œuvre des systèmes de vigilance (L. 793-1 CSP).

Par ailleurs, elle est chargée de contrôler la publicité en faveur de tous les produits revendiquant une finalité sanitaire et elle a également une mission d'information auprès du public. Elle rend publique une synthèse des dossiers d'autorisation de tout nouveau médicament et elle organise des réunions régulières d'information avec les associations de patients et d'usagers de la médecine sur les problèmes de sécurité sanitaire des produits de santé. Les associations agréées de consommateurs

²³ Système déjà utilisé dans le cadre des lois dites de bioéthique de 1994 dont la rediscussion est aujourd'hui engagée.

pourront saisir cette Agence afin d'obtenir de plus amples informations. Cette nouvelle mission traduit la volonté du législateur de garantir la transparence des décisions prises par l'Agence, transparence qui est entendue comme une garantie supplémentaire de la sécurité sanitaire.

* Quant à l'EFS, il a essentiellement une mission d'organisation et de gestion du service public de la transfusion sanguine à laquelle sont associées des missions techniques ou éthiques. Il ne participe plus au processus réglementaire qui relève du rôle de l'AFSSPS mais intervient dans le cadre de sa mission, pour certaines décisions individuelles.

Il « veille à la satisfaction des besoins en matière de produits sanguins labiles et à l'adaptation de l'activité transfusionnelle aux évolutions médicales, scientifiques et technologiques dans le respect des principes éthiques... »(L. 667-5 CSP) et il organise sur l'ensemble du territoire national les activités de collecte du sang, de préparation et de qualification des produits sanguins labiles, ainsi que leur distribution aux établissements de santé.

En dépit d'un changement de structure dans le système transfusionnel français et d'appel au plan international à la sécurité transfusionnelle²⁴, la confiance n'est semble-t-il pas revenue après l'épisode du sang contaminé par le VIH et la crainte actuelle en France est celle du manque de sang²⁵. Pourtant afin de retrouver cette confiance, le législateur en 1998 a ajouté à cette nouvelle structure une dimension essentielle avec le principe de précaution.

11.1.2. L'émergence du principe de précaution.

Le législateur en 1998 a conféré une existence légale au principe de précaution²⁶, principe qui implique de se prémunir contre l'incertain²⁷. En effet, les difficultés qui résultent de la mise en œuvre de techniques scientifiques nouvelles, quand elles concernent les personnes, impliquent une réponse en retour sur le plan juridique (A), réponse notamment apportée par le principe de précaution. De ce dernier découle une certaine forme de comportements dont l'objectif prioritaire est d'empêcher la

²⁴ Journée mondiale de la santé / OMS 7 avril 2000 : « La sécurité du sang commence par moi », Le Monde 8 avril 2000

²⁵ Le Monde, 8 avril 2000 : E. Bursaux.

²⁶ Bonneau J. , Examen critique de la loi du 1^{er} juillet 1998 relative à la veille sanitaire , Gaz. Pal. 1998 II doct., p. 1416; Hermitte M. A. et Noiville Ch., L'obligation d'information en matière de santé publique, Gaz.Pal. 1998, II, doct. p. 1423.

²⁷ Baghestani-Perrey L., Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science, D. 1999, chron., p. 457.

réalisation d'un dommage. Et c'est pourquoi, il est indissociable du droit de la responsabilité pour faute (B).

A. Les fondements du principe de précaution.

Avec le principe de précaution, il ne convient plus d'intervenir seulement lorsque la connaissance scientifique d'un risque est établie, il importe d'agir plutôt, avant même les mesures préventives, dans ce que l'on a pu dénommer la « superprévention »²⁸. Ce principe a d'abord été reconnu par le droit de l'environnement puis par le droit de la santé et son introduction dans le droit positif traduit bien « la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique »²⁹.

1. Cette introduction³⁰ s'est d'abord déroulée dans l'ordre juridique international³¹ puis communautaire. Dans le domaine de la santé, différentes recommandations de l'OMS³², de 1995 précisant les « lignes directrices relatives aux bonnes pratiques cliniques pour l'essai des médicaments »³³ se sont référées à ce principe.

2. Au niveau national, il a déjà été établi en droit de l'environnement avec la loi Barnier du 2 février 1995³⁴ et mis en œuvre au plan jurisprudentiel³⁵. Ensuite, ce principe a été appliqué en droit de

²⁸ Sebton M., Le principe de précaution en question, RF aff. Soc. , n° 3-4, déc. 1997, p.201.

²⁹ Boy L., La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation, Petites affiches, 1997, n° 4, p. 4.

³⁰ Récemment, les parties membres de la Convention sur la diversité biologique ont reconnu l'application de ce principe au commerce des OGM (28 janv. 2000 – Le Monde 11 mars 2000). Le 2 février, la Commission de l'union européenne a rendu publique une communication sur la définition du principe de précaution (Le Monde, 11 mars 2000). De plus, une directive adoptée le 12 avril par le Parlement européen et qui doit encore être acceptée par le Conseil des ministres donne un cadre légal qui autorise la culture d'OGM mais en l'accompagnant de fortes précautions (Le Monde 14 avril 2000).

³¹ En matière d'environnement avec différentes déclarations : déclaration ministérielle de la 2^{ème} conférence internationale sur la protection de la mer du Nord en 1987 ; celle de Rio sur l'environnement et le développement des 3-14 juin 1992, etc. ...

³² Mathieu B., Génome humain et droits fondamentaux, Economica 1999, note 272.

³³ Rec. Int. Législ. San. OMS 1995, n° 46, p. 450.

³⁴ Loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JO 3 févr., p. 1840.

³⁵ CE 25 sept. 1998, D. 1998, IR, p. 240 : affaire des organismes génétiquement modifiés.

la santé dans les suites juridictionnelles de l'affaire du sang contaminé³⁶ puis consacré par la loi du 1^{er} juillet 1998.

Dans le domaine sanitaire, ce principe de précaution garantit la protection de la santé telle qu'elle est visée par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère celui de la Constitution actuelle³⁷. Ce principe trouve d'ailleurs son fondement dans la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 avec l'interdiction de « nuire à autrui ». Quant au code de déontologie médicale, il contient déjà l'ébauche de ce principe quand il soumet le médecin à une obligation de moyens et de connaissances en vue de garantir la protection du patient. Au nom d'une logique de précaution sous-jacente, l'homme de l'art doit, selon l'article 40 de ce code, « s'interdire dans les investigations et interventions qu'il pratique, comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ». Et par ailleurs, le patient, en application des articles 32 et 39 du même code, a droit de recevoir des « soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science » qui le prémunissent contre tout « remède ou procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé ».

Pour cerner ce principe en matière sanitaire, on peut se référer à la définition élaborée en matière d'environnement à savoir un principe qui suppose que « l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable »³⁸. Ce nouveau³⁹ concept qui peut s'entendre comme une obligation collective⁴⁰ a pour objectif d'assurer « la sécurité des personnes contre les risques thérapeutiques de toute nature, risques liés aux choix thérapeutiques, aux actes de prévention, de diagnostic ou de soins, à l'usage de biens et produits de santé comme aux interventions et décisions des autorités sanitaires ». En réaction aux affaires de transmission du HIV et de la maladie de Creutzfeld-Jacob, a été institué ce concept de sécurité sanitaire qui implique une politique d'action plus exigeante élaborée autour de principes cardinaux⁴¹ dont notamment le principe de précaution.

³⁶ Arrêt de règlement de la Commission d'instruction de la Cour de Justice de la République, 17 juill. 1998.

³⁷ Le droit à la santé a valeur constitutionnelle depuis la décision n° 74-54 DC du 15 janv. 1975, en matière d'I.V.G.

³⁸ Art. L. 200-1 du livre II du Code rural – Pour une approche générale des nouveaux principes du droit de l'environnement : Jegouzo Y., Les principes généraux du droit de l'environnement, RFDA, 2- 1996, p. 209.

³⁹ Il a été formulé pour la première fois par Tabuteau D. in La sécurité sanitaire, Berger-Levrault 1994

⁴⁰ Tabuteau D., Les projets politiques et d'organisation. la sécurité sanitaire est une obligation collective, un droit nouveau, RF aff. Soc. n° 3-4, déc. 1997, p. 15 s.

⁴¹ Au titre de ces principes, on peut noter celui d'évaluation consistant à connaître le rapport bénéfices/risques d'une thérapeutique, le principe de précaution qui consiste à intervenir en période

Si, auparavant et en l'absence de preuve contraire, l'incertitude scientifique conduisait à conclure à une présomption d'innocuité d'un produit ou d'une technique, actuellement la situation est inversée : une présomption de dangerosité pèse sur les nouvelles techniques et produits non encore éprouvés. La précaution suppose de présager de l'avenir d'une entreprise scientifique au regard des « connaissances scientifiques et techniques du moment ».

Actuellement, un rapport⁴² a été établi quant à ce principe de précaution, principe dont la logique est avant tout une logique de sécurité qui a pour dessein premier de responsabiliser davantage ceux qui introduisent le risque⁴³. Or ce rapport semble entendre très voire trop largement ainsi que le souligne F. Ewald⁴⁴, ceux dont la responsabilité pourrait être engagée.

B. La responsabilité et le risque .

A la lecture de la jurisprudence, on constate que le principe de précaution vise soit à sanctionner un comportement fautif parce que peu prudent (1) soit et surtout à prévenir un tel comportement (2).

1. Le principe de précaution est fondé sur l'idée émise par F. Ewald⁴⁵ selon laquelle « celui qui introduit le risque doit le prévoir et qu'en ne prenant pas suffisamment de précaution en particulier d'abstention, il peut être déclaré responsable ». Cette idée de précaution bouleverse la logique classique de la responsabilité pour faute⁴⁶ fondée sur la connaissance du risque, puisque la faute peut exister même dans l'incertitude, ce qui a pour effet possible de restreindre les initiatives scientifiques et techniques. Le Conseil d'Etat a implicitement mis en application cette conception du principe de précaution dans l'affaire du sang contaminé afin d'étendre la responsabilité de l'Etat. Dans l'arrêt du 9

d'incertitude dès que le risque est susceptible de l'emporter sur le bénéfice, le principe d'indépendance au regard des intérêts économiques et des décideurs et le principe de transparence qui garantit le déclenchement précoce d'une alerte. Tabuteau D, Les projets politiques... préc. p. 17.

⁴² Rapport Kourilsky-Viney « Le principe de précaution » (La Doc. fr. 1999) à la demande du Premier Ministre selon lequel « Le principe de précaution doit s'appliquer à tous les décideurs ».

⁴³ Baghestani-Perrey L, art. préc. p. 457.

⁴⁴ Ewald F. La précaution, une responsabilité de l'Etat, Le Monde 11 mars 2000.

⁴⁵ Le Monde 21 avril 1993.

⁴⁶ Ar. 1382 C. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

avril 1993 (affaire D...G...B...)⁴⁷, le Conseil d'Etat a en effet sanctionné l'Etat sur la base de connaissances non encore validées. Il souligne qu'« il appartenait à l'autorité administrative, informée à la date du 22 novembre 1984, de façon non équivoque, de l'existence d'un risque sérieux de contamination des transfusés et de la possibilité d'y parer par l'utilisation de produits chauffés qui étaient alors disponibles sur le marché international d'interdire, sans attendre d'avoir la certitude que tous les lots de produits dérivés du sang étaient contaminés, la délivrance des produits dangereux, comme elle pouvait le faire par arrêté ministériel ; qu'une telle mesure n'a été prise que par une circulaire dont il n'est pas établi qu'elle ait été diffusée avant le 20 octobre 1985 ; que cette carence fautive de l'administration est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à raison des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 ». Suivant les conclusions du commissaire du gouvernement, Monsieur Legal, le Conseil d'Etat a estimé que face à un risque suspecté mais non encore identifié, ne pas agir devient une faute. L'inaction rend donc fautif (carence fautive).

La Commission d'instruction de la Cour de Justice de la République elle aussi, dans un arrêt de règlement de l'information suivie dans le cadre du volet ministériel de l'affaire du sang contaminé, a relevé « le défaut de précaution par impéritie et le retard d'intervention apparus dans le traitement du dossier de dépistage » qui constituent « des fautes d'inattention et de négligence » ainsi que « des manquements aux obligations de prudence et de sécurité ».

La seule probabilité de l'existence d'un risque doit conduire, sous peine de sanction, à renforcer la vigilance. Cette exigence qui est inhérente au principe de précaution a pour effet aussi bien de surdimensionner⁴⁸ les mesures de prudence que d'apporter la preuve de la non dangerosité d'un produit nouveau ou d'une activité. L'initiateur d'un tel produit ou d'une telle activité a donc désormais à charge de démontrer l'innocuité de ce produit⁴⁹. Seule la réunion de ces conditions pourra permettre en principe l'admission d'une exonération de la responsabilité. Toutefois, même dans cette

⁴⁷ CE ass. 9 avr. 1993, Rec. CE p. 110, concl. H. Legal ; D. 1993, jur. p. 312, concl. Legal ; D. 1994, somm. p. 63, obs. P. Terneyre et P. bon ; JDA 1993, p. 344.

Dans le même sens à propos de transfusions de produit labiles : CE ass. 26 mai 1995, Rec. CE p. 221 et 222 ; AJDA 1995, p. 508, concl. J.-H. Stahl et D. Chavaux ; RFD adm. 1995, p. 748, concl. S ; Daël

⁴⁸ Hermitte M. A. , Le principe de précaution à la lumière du drame de la transfusion sanguine en France in Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, sous la direct. de Godard O, Ed. Maison des sciences de l'Homme, Paris, INRA, p. 195.

⁴⁹ C. Giraud, Le droit et le principe de précaution : leçons d'Australie, RJ env. 1997, p. 21.

hypothèse, peut encore se poser la question du risque qui n'est pas simplement suspecté mais qui est totalement ignoré, « risque de développement durable » ainsi envisagé par F. Ewald⁵⁰.

Selon la proposition de F. Ewald, il conviendrait alors de distinguer entre « le devoir de prévention lié à ce qu'un décideur peut et doit connaître et les exigences « supérieures » de précaution qui sont une prérogative de l'Etat »⁵¹.

Le principe de précaution doit surtout avoir pour effet, en situation de risque, d'inciter la ou les personnes à renoncer à agir avant même la réalisation du dommage.

2. En effet, la précaution conduisant à tenir compte de l'éventualité de risques dommageables, elle implique de prendre une décision préalable. Entendue comme un rempart contre le déclenchement possible du régime juridique de la responsabilité, cette conception du principe de précaution a été utilisée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 25 septembre 1998⁵² pour surseoir à l'exécution d'un arrêté ministériel⁵³ autorisant la commercialisation de trois variétés de maïs transgénique. Si le commissaire du gouvernement, Monsieur Stahl, considérait le principe de précaution comme une « formule de recommandation générale, non applicable directement », le Conseil d'Etat a reconnu à ce principe le caractère de principe d'action, incontournable lorsque l'incertitude scientifique peut avoir des répercussions nocives sur la santé publique⁵⁴. Le Conseil d'Etat étend l'application du principe de précaution au domaine de la santé, sortant ainsi du domaine de l'environnement pour donner force contraignante à ce principe⁵⁵. Au plan de la nature juridique de ce principe, on peut considérer qu'il est assimilable à un principe général du droit même si le Conseil d'Etat n'utilise pas cette formulation dans l'arrêt OGM. L'interprétation ainsi retenue est celle que le commissaire du gouvernement, Monsieur Legal dans ses conclusions à l'affaire D... G... B ... avait déjà retenue à savoir « en situation de risque, une hypothèse non infirmée devrait être tenue provisoirement pour valide, même si elle n'est pas formellement démontrée ».

Ainsi envisagé, le principe de précaution renforce la sécurité sanitaire sans pour autant trop limiter le champ de la recherche scientifique, technologique et médicale. Et les décideurs verront

⁵⁰ Ewald F. , Le retour du malin génie, esquisse d'une philosophie de la précaution, in Le principe de précaution, préc. p. 116 s.

⁵¹ Ewald F., La précaution, une responsabilité de l'Etat, Le Monde 11 mars 2000 .

⁵² Romi R. , La valeur, la nature et l'influence du principe de précaution, Petites affiches 1999, n° 162, p. 12.

⁵³ Arrêté du 5 fév. 1998 du ministre de l'Agriculture et de la Pêche portant modification du catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France (semences de maïs).

⁵⁴ Pour une approche plus restrictive de ce principe, principe dont la valeur ne serait alors que politique et non juridique : Cf. Romi R. , art. préc.

⁵⁵ Baghestani-Perrey L., art. préc.

toujours leurs responsabilités civiles ou pénales engagées lorsqu'ils n'ont pas respecté leur obligation de sécurité.

11.2. L'évolution en matière de responsabilité visant la réparation en cas de contamination par le HIV.

Notre système de soins connaissant deux formes publique ou privée, la mise en jeu de la responsabilité médicale peut conduire les victimes à saisir soit le juge civil, soit le juge administratif pour obtenir réparation des dommages causés. Aussi, dans le cadre de cette présentation et sans préjuger des recours devant les juridictions pénales où l'affaire du sang contaminé a semble-t-il démontrer une fois encore la nécessité de la désignation d'un coupable⁵⁶, nous soulignerons les changements apportés ou renforcés par cette affaire tant au plan des fondements de la responsabilité (11.2.1.) que du lien de causalité (11.2.2.) avec une volonté certaine d'indemnisation (11.2.3.) des personnes victimes de cette défaillance dans le système de la transfusion sanguine.

11.2.1. Les Fondements de la responsabilité.

Dans un premier temps, les différents ordres de juridiction, confrontés au problème de la séropositivité et du sida et soucieux de permettre l'indemnisation des victimes ont paru reconnaître plus facilement l'existence d'une faute (A) voir même ne plus la considérer comme nécessaire dans certaines conditions (B). Dans un second temps, le législateur est intervenu pour réglementer la question.

A. Vers l'abandon de la faute comme fondement de la responsabilité.

Une évolution doit être constatée devant les juridictions civile (1) et administrative (2).

⁵⁶ Heilmann E, Bouton J. , "Responsabilité et proximité au savoir" in Prévenir les risques : de quoi les experts sont-ils responsables ?, p. 174 ss la direct. Decrop G. et Galland J.-P., Ed. de l'aube 1998.

1. Différents intervenants ont pu voir leur responsabilité engagée devant les juges civils tels que les auteurs de l'accident, le médecin prescripteur, la clinique mais surtout les centres de transfusion sanguine. Dans un premier temps, les affaires de transmission du virus HIV par transfusion ne permettaient pas aux tribunaux de mettre en évidence les fautes commises dans la fabrication et la fourniture des produits sanguins. Ainsi avait été retenue la responsabilité de l'auteur de l'accident qui avait ensuite nécessité une telle transfusion avec un sang vicié⁵⁷, solution qui avait le désavantage de conduire à un éventuel partage des responsabilités entre l'auteur de l'accident et la victime⁵⁸.

En effet, si dès 1945⁵⁹, les juges civils avaient mis en cause la responsabilité des services de transfusion sanguine en matière de syphilis sur le fondement d'une obligation de moyen qui était appréciée très sévèrement, c'est en 1954⁶⁰ que la haute juridiction conclut à l'obligation pour ces centres de fournir une prestation loyale c'est-à-dire un sang de qualité et approprié, donc non vicié⁶¹. Aussi, dès qu'il fut établi en matière de séropositivité que les centres de transfusion étaient tenus d'une obligation contractuelle de sécurité, c'est-à-dire une obligation de sécurité «univoque, générale et indivisible»⁶², le recours à la faute délictuelle fut abandonné.

A la différence des centres de transfusion, les cliniques ne sont tenues, ainsi que l'a affirmé la Cour de cassation⁶³, qu'à une obligation de moyen, simple obligation de prudence et de diligence dans la fourniture des produits sanguins livrés par un centre de transfusion. Pour que cette obligation contractuelle soit retenue à l'encontre de la clinique, la preuve doit être rapportée qu'elle avait la possibilité de contrôler la qualité du sang transfusé. Cette solution garantit l'indemnisation des victimes et évite d'étendre le principe de l'obligation de sécurité à d'autres intervenants de la chaîne transfusionnelle que les centres de transfusion. Quant à la responsabilité du médecin prescripteur, la jurisprudence était pendant un temps partagée⁶⁴. De manière générale cependant, elle exonère le

⁵⁷ CA Paris 8 juill. 1989 : Gaz.Pal. 1989, 2, 752 – TGI Bobigny, 19 déc. 1991 : Gaz.Pal. 1991, 1, 233

⁵⁸ CA Paris 27 oct. 1995 : Gaz.Pal. 20-22 mars 1996, p. 15.

⁵⁹ CA Paris 25 avr. 1945 : Gaz.Pal. 1945, I, 29 juin, jurisp. p. 209

⁶⁰ Cass. civ. 17 déc. 1954 : D. 1955, II, p. 270 note Rodière R ; JCP 1955, II, 8490, obs. Savatier R.

⁶¹ Même en l'absence d'accord entre ces fournisseurs de sang et le receveur, la responsabilité du centre est retenue sur le fondement d'une stipulation pour autrui au bénéfice de la personne contaminée. Solution confirmée ultérieurement : Cass. 1^{ère} civ. 14 nov. 1995 : JCP éd. G., 1996, IV, 18

⁶² Lambert-Faivre Y., Fondement et régime de l'obligation de sécurité, D. 1995, chron. p. 81.

⁶³ Cass. 1^{ère} civ. 12 avril 1995, cassant CA Paris, 28 nov. 1991 : JCP éd. G. 1992 II 21797 note Harichaux M.

⁶⁴ Si le TGI de Paris, le 1^{er} juillet 1991 (préc.), retient l'obligation de résultat à la charge du médecin en raison du lien de confiance avec le malade, la CA de Paris, le 28 novembre 1991 (JCP éd. G. 1992 II 21797), considère que « le médecin n'est pas tenu de vérifier si le sang qui lui est fourni est de bonne

médecin parce que la cause de la contamination est dans le produit et non dans la prescription. Toutefois, si la prescription est fautive (transfusion sanguine de «confort»⁶⁵) voire le comportement du praticien dangereux (médecin séropositif), sa responsabilité pourra être retenue. Ainsi, la responsabilité contractuelle du médecin pourrait être engagée en cas d'utilisation en connaissance de cause de produits viciés ou à risque ou en l'absence de respect des procédures visant à assurer la sécurité sanitaire⁶⁶. Enfin si l'action récursoire d'un centre de transfusion sanguine contre un donneur de sang n'est pas exclue dans son principe, la jurisprudence au plan civil n'a guère emprunté cette voie tant pour des raisons de fond que de procédure, cependant de tels cas de responsabilité se sont déjà produits⁶⁷.

Cette responsabilité quasi objective facilite l'action de ceux qui ayant été condamnés à indemniser une victime de contamination désirent engager une action récursoire à l'encontre des fournisseurs de produits viciés notamment...

2. Au regard du droit administratif, la responsabilité de l'administration a été mise en cause par des actions contre des hôpitaux d'une part et contre l'Etat, d'autre part.

Si en 1955⁶⁸, le Conseil d'Etat exigeait l'établissement de la faute dans l'organisation et le fonctionnement du service pour assurer l'indemnisation des victimes, «toutes les précautions auxquelles il était possible de recourir en l'état de la connaissance médicale pour éviter l'inoculation ... d'un sang contaminé n'avaient pas été prises», les juridictions administratives opèrent un revirement en 1991 en faveur de la présomption de faute⁶⁹. Après avoir constaté qu'aucune faute lourde ne pouvait être reprochée aux praticiens⁷⁰, le tribunal administratif de Paris avait cependant

qualité». Il reste donc débiteur d'une obligation de moyens qui s'apprécie au jour où la décision de transfuser est prise.

⁶⁵ Quant aux transfusions de masse et de confort : cf. Kriegel B., *Le sang, la justice, la politique* Ed. Plon 1999, p. 83 .

⁶⁶ Sur la notion de sécurité sanitaire, la loi du 1^{er} juillet 1998 en matière de veille sanitaire met en place des exigences importantes pour assurer cet objectif. Quant à l'hypothèse où un laboratoire informe à tort un patient de sa séropositivité, il s'agit d'une faute contractuelle attestant d'un manquement à son obligation de résultat (TGI Valence 8 déc. 1992 : *Gaz.Pal.* 1^{er} et 2 juill. 1994 p. 15) .

⁶⁷ Hermitte M. A, *Le sang et le droit*, Ed. Seuil 1996, p. 107 et notamment p. 226.

⁶⁸ CE 16 nov. 1955 : *Rec. CE* 1955 p. 546 .

⁶⁹ TA Paris 11 janv. 1991 : *AJDA* 1992 p. 335 concl. Legal.

⁷⁰ Le sang transfusé avait fait l'objet d'un test de dépistage mais celui-ci effectué en période de séroconversion du donneur n'avait pas rendu compte de sa séropositivité.

considéré que «l'introduction dans l'organisme du patient d'un sang gravement contaminé révèle une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service de nature à engager la responsabilité de l'Assistance publique». Un tel changement s'explique sans doute par l'évolution jurisprudentielle qui retient désormais une présomption de faute en présence d'infections nosocomiales. Néanmoins l'Assistance publique ayant démontré qu'elle n'avait en l'espèce commis aucune faute⁷¹, la Cour administrative d'appel de Paris infirma ce jugement⁷².

De façon générale, et malgré la disparition du concept de faute lourde⁷³, la responsabilité de droit commun du service public hospitalier reste difficile à démontrer⁷⁴ s'agissant de la contamination des patients par le virus VIH à l'occasion d'injection de produits sanguins. Par ailleurs, la question de la transmission de la séropositivité par transfusion contaminée a conduit les juges à condamner⁷⁵ pour la première fois, le manquement au devoir d'information⁷⁶ du malade s'imposant au médecin.

Quant à ce que l'on appelle l'affaire du sang contaminé, environ 2 000 hémophiles ont été contaminés et 400 ont saisi le tribunal administratif de Paris sur le fondement de la carence de l'Etat face à la distribution de produits sanguins contaminés. Le tribunal, la cour administrative d'appel puis le Conseil d'Etat ont reconnu la responsabilité de l'Etat à raison des fautes commises par le ministère de la santé dans l'exercice de ces pouvoirs de police sanitaire, leurs divergences ne tenant qu'à la qualification de la faute et à la date à laquelle elle pouvait être reconnue.

Pour ce qui a trait à la gravité de la faute, le tribunal administratif de Paris dans une série de décisions rendues le 20 décembre 1991⁷⁷ ne fait aucune référence à la faute lourde alors qu'il était de

⁷¹ Le risque de contamination subsistant à l'issue du test étant de 0,003 %.

⁷² CAA Paris 20 oct. 1992 .

⁷³ Quelques décisions ont pourtant exigé l'établissement de la faute : si la CAA de Bordeaux, le 28 décembre 1995, se réfère à la faute, une telle approche peut s'expliquer car on était dans cette espèce, bien au-delà du début de la période fixée au 22 novembre 1984 où il a été jugé que les autorités publiques avaient connaissance de ce risque. Dans le même ordre d'idée : cf. l'arrêt rendu par la CAA de Nancy, le 27 juin 1996.

⁷⁴ Le Conseil d'Etat, le 16 juin 1997, considéra qu'en raison du laps de temps trop bref entre la mise sur le marché du test Elisa et le moment de l'intervention, il en déduisit, à la différence des juridictions du fond, qu'il n'y avait pas eu faute de la part de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris.

⁷⁵ CAA Lyon 3 oct. 1996 .

⁷⁶ Désormais la jurisprudence est bien établie, la charge de la preuve de l'information incombe au médecin, information qui doit porter sur l'ensemble des risques graves de cet acte. Cf. Gouesse E., Consentement, aléa thérapeutique et responsabilité médicale, Petites affiches 9 juin 1999, n° 114, p. 4 ; Maziau N. Le consentement dans le champs de l'éthique biomédicale française, RD san. soc. 1999, p. 469.

⁷⁷ RFD adm. 1992, 556.

jurisprudence constante que compte tenu des difficultés liées à l'exercice de la police administrative, la responsabilité de l'Etat ne pouvait être engagée que sur le fondement d'une telle faute. Les juges du fond se bornent à constater qu'«en n'édicant pas immédiatement une mesure d'interdiction de distribution l'autorité chargée de la police sanitaire a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ». Et si la cour d'appel en revient explicitement à la faute lourde⁷⁸, le Conseil d'Etat, le 9 avril 1993⁷⁹, en revanche, confirmera très explicitement que la faute simple suffit ici à engager la responsabilité. Faisant suite à une affaire rendue en 1992⁸⁰, cette affaire a contribué à restreindre le recours à la faute lourde aux cas où un obstacle déterminant ne permet pas de retenir la faute simple.

Les juridictions administratives n'ont par ailleurs eu de cesse d'élargir la période pendant laquelle la responsabilité de l'Etat pouvait être mise en cause : initialement prévue du 12 mars 1985⁸¹ au 1^{er} octobre 1985⁸², la cour administrative a repoussé cette date au 20 octobre 1985, date à laquelle les produits non chauffés ont été effectivement interdits, et le Conseil d'Etat fit remonter le point de départ au 22 novembre 1984, date du rapport du Docteur Brunet relatif au risque sérieux de transmission à la Commission consultative de la transfusion sanguine.

Si les deux ordres de juridiction se sont écartés des solutions classiques pour engager la responsabilité, la volonté d'indemnisation des victimes s'est accentuée jusqu'à substituer à la présomption de faute ou la faute simple, la notion de risque.

B. Le recours au risque comme fondement de la responsabilité.

Nouveau fondement de la responsabilité, le risque a été entendu différemment par les deux ordres de juridiction et a été pris en compte par le législateur.

1. Si la jurisprudence civile a été très réservée quant à l'application de la directive n° 985/374/CEE du 25 juillet 1985⁸³ relative au rapprochement des dispositions législatives,

⁷⁸ CAA Paris 16 juin 1992 : AJDA 1992, p. 678, note L. Richer.

⁷⁹ AJDA 1993, 381.

⁸⁰ CE 10 avr. 1992 : AJDA 1992 p. 355.

⁸¹ Date la plus tardive à laquelle l'autorité ministérielle a été informée de manière certaine de la très forte probabilité de ce que, en région parisienne, les produits sanguins étaient contaminés.

⁸² Date d'effet de suppression du remboursement des produits sanguins non chauffés.

⁸³ JOCE 7 août 1985 p. 29.

réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, elle a cependant devancé le législateur qui n'a consacré ce texte communautaire qu'en mai 1998.

* A l'origine, les juridictions civiles ne fondaient pas leurs décisions sur la responsabilité sans faute. Cependant, elles retenaient à l'encontre du fournisseur de produit une obligation de résultat dont il pouvait difficilement s'exonérer, seule la force majeure permettait d'écarter la responsabilité. Or, dans le domaine de la transmission du virus HIV, alors même que, pendant une période cette contamination demeurait obscure pour la science médicale, la jurisprudence a considéré eu égard à la date de la contamination que la maladie n'avait pas un caractère d'imprévisibilité ou d'irrisitibilité évoqué dès lors que les risques de contamination étaient connus et la méthode de chauffage reconnu efficace⁸⁴, cette obligation de résultat étant limitée selon la Cour de cassation aux seuls centres de transfusion. Et la cour d'appel de Paris, le 28 novembre 1991, a même considéré que le vice interne du sang constituait un défaut d'extériorité qui faisait obstacle à la possibilité de reconnaître la force majeure, solution confirmée par la haute juridiction⁸⁵. L'exigence générale qui prédomine la sécurité semble bien être celle d'une maîtrise exercée sur les choses utilisées pour l'exécution du contrat et la condition d'intériorité «vice interne du sang» permet de faire pleinement jouer l'obligation de sécurité⁸⁶.

Après avoir refusé⁸⁷ dans un premier temps d'appliquer cette solution communautaire, la Cour de cassation par deux arrêts rendus début 1998⁸⁸ relatifs à des produits à finalité sanitaire (comprimés

⁸⁴ TGI Paris 1^{er} juill. 1991, TGI Toulouse, 5 nov. 1991 : JCP éd. G. 1991, II, 21762, note Harichaux M.

⁸⁵ Cass. 1^{ère} civ. 12 avr. 1995 : JCP 1995 II, 22468, note P. Jourdain ; RD san. soc. 1995, p. 766, note Leroy J. ; Gaz. Pal. 12-13 juill. 1995, p. 43 ; Petites affiches 19 juillet 1995, n° 86, p. 26 note Feuerbach-Steinlé M.-F.. Dans le même sens : Cass. 1^{ère} civ. 14 nov. 1995 : JCP éd. G. 1996, IV, 18 ; - 9 juill. 1996, 1^{ère} esp. : D. 1996, p. 610, note Lambert-Faivre Y. ; RTD civ. 1997, p. 146, obs. Jourdain P. ; JCP 1996, I, 3985, n° 11, obs. Viney G.

⁸⁶ Defferrard F., Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, D. 1999, chron. p. 364.

⁸⁷ Cass. 1^{ère} civ., 9 juill. 1996, 1^{ère} esp. : préc.

⁸⁸ Bull. civ. I, n° 94 ; JCP 1998, II, 10049, rapport Sargos. L'arrêt du 3 mars 1998 (JCP éd. G 1998, I, n° 144, n°6, chron. Viney G. ; D. 1999, p. 36, note Pignarre G. et Brun Ph.) concernait un médicament sous forme de comprimé et a retenu la responsabilité du fabricant de ce dernier car il avait manqué à son obligation de livrer un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. La définition de la directive du 25 juillet 1985 (aujourd'hui reprise par l'article 1386-4 du Code civil) est expressément retenue par la Cour de cassation.

médicamenteux et plasma) l'a admise. Une mère avait été contaminée à la suite d'une transfusion de plasma lyophilisé subie dans une clinique. En appel, les membres de sa famille qui réclamaient réparation de leur préjudice moral avaient été déboutés en raison de l'absence de preuve d'une faute du centre de transfusion incriminé. La Cour de cassation, le 28 avril 1998⁸⁹, casse cet arrêt en précisant qu'elle statue sur le fondement des articles 1347 et 1384 alinéa 1^{er} du code civil, interprétés à la lumière de la directive du 25 juillet 1985, et en soulignant que tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet sans qu'il y ait lieu à distinguer selon qu'elles ont la qualité de partie contractante ou de tiers. L'arrêt n° 17 rendu le 5 janvier 1991⁹⁰ par la première chambre civile de la Cour de cassation (pour un médicament en ampoule) met bien en exergue la nouvelle doctrine de la haute juridiction.

* La loi n° 98-389 du 19 mai 1998⁹¹ sur la responsabilité du fait des produits défectueux qui a donc transposé dans notre droit interne la directive précitée a connu quelques problèmes d'élaboration liés à la question de l'exonération pour risque de développement. Les industriels du médicament ont en effet souligné qu'ils n'avaient pas à assumer les aléas thérapeutiques⁹², la recherche du risque zéro étant impossible. De plus, ils ont considéré qu'amalgamer la faute qui doit être sanctionnée et l'aléa qui fait partie de la notion même de médicament pénaliserait les entreprises françaises vis-à-vis de la concurrence étrangère. Cette loi qui présente l'avantage pour les victimes de ne pas devoir établir le fondement de la responsabilité et de permettre la réparation intégrale ne pourra cependant pas concerner les cas de transfusion contaminée des années antérieures puisque la loi n'est pas rétroactive. Ce texte qui a institué un régime non exclusif⁹³, a tenté d'établir non seulement une répartition juste

⁸⁹ Bull. civ. I, n° 158 ; JCP G, 1998, II, 10088, rapport Sargos ; Petites affiches, 30 oct. 1998, n° 130, p. 9 Le Cohennec Fl. ; Petites affiches, 13 janv. 1999, n° 9, p.17, note Fouassier E. ; JCP 1998, I, 185, n° 19, chron. Viney G.

⁹⁰ inédit, pourvoi n° 97-10547

⁹¹ JO 21 mai, p. 7744 – Cartou E., La transposition en droit français de la directive sur la responsabilité du fait des produits, Petites affiches 1997, n° 44, p. 9 ; Chabas F. La responsabilité pour défaut des produits dans la loi du 19 mai 1998, Gaz.Pal. 10 sept. 1998 doct. 2 ; Jourdain P. , Commentaire de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, JCP 1998, éd. E, n° 30, p ? 1204 ; Larroumet C., La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, D. 1998, chron. p. 311 ; Viney G., L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 juillet 1985, D. 1998, chron. p. 291 ; Responsabilité du fait des produits défectueux dans le domaine de la santé et des biotechnologies, Dictionnaire permanent de Bioéthique et biotechnologies, févr. 1999.

⁹² Larroumet Ch., L'indemnisation de l'aléa thérapeutique, D. 1999, chron. p. 33.

⁹³ Il coexiste avec les autres fondements : responsabilité délictuelle reposant sur l'article 1382 du Code civil (avec cependant l'obligation de prouver la faute) ; responsabilité contractuelle ; responsabilité pénale (art. 222-6 du code pénal en cas de mise en danger d'autrui) ; celui de la loi Huriet (en matière de recherche) ;

des risques inhérents à la production moderne mais également un équilibre entre les différents intérêts en cause à savoir d'une part, les intérêts des consommateurs d'affronter les risques pour leur santé, leur intégrité physique et matérielle d'une société industrielle avec un haut degré de technicité, et d'autre part, les intérêts des producteurs de réduire l'impact des différents régimes de responsabilité existants sur les initiatives de la recherche.

Aussi la victime d'un dommage résultant d'un vice caché du produit et qui ne peut plus bénéficier de la garantie de tels vices car elle n'a pas exercé l'action dans le bref délai prévu, pourra tenter d'obtenir réparation du dommage⁹⁴ qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même (art.1386-2 C.civ.) en poursuivant le fabricant ou le vendeur du produit sur le fondement de la loi de 1998. Si le demandeur n'a plus à prouver la faute, il lui incombe tout de même d'établir l'existence du dommage, le défaut de sécurité du produit, c'est-à-dire un produit qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, ainsi que le lien de causalité entre le défaut et le dommage. Après quoi, la responsabilité du producteur pourra être retenue même si le produit a été fabriqué en respectant les règles de l'art ou des normes existantes ou que le produit a fait l'objet d'une autorisation administrative. Cela concerne notamment les produits dérivés du sang. La loi de mai 1998, à la différence du projet de loi, concerne en effet les produits de santé, tels que définis par la liste non exhaustive⁹⁵ établie par la loi du 1^{er} juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire à savoir notamment des «produits à finalité sanitaire destinés à l'homme... des produits sanguins labiles... » (art. L. 793-1 CSP).

La responsabilité du producteur sera une responsabilité de plein droit à moins qu'il ne prouve (art. 1386-11 C. civ.) que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut⁹⁶. Cependant cette exonération est exclue lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci (art.1386-12 C.civ.). Donc une telle exonération ne pourrait pas intervenir si un vice tel que la séropositivité souillait le sang ou ses dérivés.

et pour ceux concernés par la période de contamination par le virus HIV le fondement de l'article 47 de la loi du 31 décembre 1991.

⁹⁴ Laude A., La responsabilité des produits de santé, D. 1999, chron. p. 189.

⁹⁵ Cf. Mascret C., La loi sur les produits défectueux et les "éléments ou produits issus du corps humain", Petites affiches 2 fév. 1999, n° 23, p. 15.

⁹⁶ Fouassier E. L'obligation d'information incombant au producteur de spécialités pharmaceutiques, RD san. soc. 1999 p. 735 et spéc. p. 740.

Si l'évolution jurisprudentielle et législative est très favorable aux personnes contaminées par le HIV en matière civile, les juges administratifs ne sont pas non plus restés inactifs. C'est même devant ces juridictions qu'a pris corps l'idée de responsabilité sans faute.

2. Devant les juridictions administratives, si la question de la responsabilité sans faute a été posée, c'est la responsabilité de l'hôpital en tant que gestionnaire du centre de transfusion qui a été retenue.

* Dans le domaine des thérapeutiques nouvelles, la jurisprudence a mis en place une responsabilité sans faute. Ainsi en a-t-il été dans l'arrêt Gomez rendu par la cour administrative d'appel de Lyon, le 21 décembre 1990, qui a limité le recours à ce type de responsabilité au cas d'utilisation d'une thérapeutique nouvelle et non vitale créant un risque spécial. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Bianchi du 9 avril 1993⁹⁷, en élargit l'application aux actes médicaux courants dès lors qu'ils présenteraient des risques connus mais dont la réalisation serait exceptionnelle et pour lesquels aucune raison ne permettrait de penser que le patient y soit particulièrement exposé.

Si cette avancée jurisprudentielle qui prend de court la réflexion législative sur l'indemnisation du risque thérapeutique a paru s'appliquer aux cas de contamination par le virus du sida au niveau des juridictions du premier degré⁹⁸, tel n'a pas été le cas des juridictions de niveau supérieur. En effet, la cour administrative d'appel de Lyon, le 9 juillet 1992⁹⁹, a considéré que la responsabilité sans faute ne pouvait pas s'appliquer en matière de transfusion contaminée. L'exigence traditionnelle de la spécialité du préjudice ne peut assurément qu'exclure la prise en compte au titre de la responsabilité sans faute des risques sériels dont la survenance a causé un grand nombre de victimes. Dans une autre affaire, le Conseil d'Etat, le 26 mai 1995¹⁰⁰, ne s'est pas expressément prononcé sur l'application d'une telle théorie à la contamination par le virus HIV, mais, en donnant un autre fondement à la responsabilité sans faute, on peut toutefois en déduire qu'implicitement il s'est prononcé contre.

⁹⁷ CE 9 avr. 1993 : AJDA 1993382, chron. Maugué Ch. et Touret L., p. 344 – CE 3 nov. 1997 : AJDA 1997, p. 959, chron. Girardot T.-X et Raynaud P. ; JCP 1998, II, 10016, note Moreau J.

⁹⁸ Le tribunal administratif de Marseille dans un jugement rendu le 11 juin 1991 (JCP 1992, IV, 2019) s'agissant d'un cas survenu en 1988 a estimé que "constitue un risque excessif entraînant la responsabilité sans faute du service public hospitalier... le fait de procéder à une transfusion sanguine nécessaire pour la survie d'un malade alors qu'était connu le risque de transmission du virus du SIDA".

⁹⁹ JCP 1992, IV, 3072 .

¹⁰⁰ JCP éd. G, 1995 II, 22468, note Moreau J. ; RFD adm. 1995, p. 748, concl. Daël S. ; Le Conseil d'Etat a annulé pour défaut de motivation un arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Lyon, le 11 mai 1993.

* Si la responsabilité sans faute de l'hôpital au cas d'une thérapeutique nouvelle n'a pas été retenue par la jurisprudence en matière de contamination par le HIV, en revanche, l'hôpital a vu sa responsabilité engagée sans faute en tant que gestionnaire d'un centre de transfusion sanguine.

Trois décisions rendues le même jour par le Conseil d'Etat, le 26 mai 1995¹⁰¹, affirment que la responsabilité sans faute d'un établissement public hospitalier peut être engagée dès lors que le centre de transfusion, fournisseur du produit, n'a pas une personnalité juridique distincte de celle de l'hôpital. La justification de la responsabilité "du fait d'un vice affectant le produit administré doit être recherchée non sur le fondement des principes qui gouvernent la responsabilité des hôpitaux en tant que dispensateurs de prestations médicales mais... sur la base des règles propres à son activité de gestionnaire d'un centre de transfusion sanguine". Le Conseil d'Etat estime : "qu'eu égard tant à la mission qui leur est ainsi confiée par la loi (monopole des opérations de collectes du sang, contrôle médical des prélèvements, traitement, conditionnement et fourniture de produits sanguins) qu'aux risques que présente la fourniture de produits sanguins, les centres de transfusion sont responsables, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis". Par contre, lorsque l'hôpital n'est pas gestionnaire du centre de transfusion, la responsabilité de ce centre doit être recherchée et non celle de l'hôpital pour une transfusion contaminée¹⁰². En jugeant ainsi, le Conseil d'Etat rapproche dans leurs effets les jurisprudences administrative et judiciaire puisque cette dernière, comme nous l'avons déjà constaté, applique aux seuls centres de transfusion sanguine dont le statut est de droit privé, une obligation de sécurité.

Si la jurisprudence tout comme la loi ont allégé les exigences au plan de la faute pour favoriser la réparation, cette même volonté d'indemniser à tout prix a conduit à entendre largement la notion de lien de causalité devant les différents ordres de juridiction.

11.2.1. Le lien de causalité.

S'il appartient à la victime de prouver le lien de cause à effet entre le préjudice et la faute ou le fait du défendeur, les difficultés de preuve voire la nécessité de donner un débiteur à une victime, ont

¹⁰¹ JCP éd. G, 1995 II, 22468, note Moreau J. ; RFD adm. 1995, p. 748, concl. Daël S. Dans la deuxième espèce, qui porte sur une transfusion en période muette, le Conseil d'Etat a voulu, comme la Cour de cassation, prendre en charge le vice indécélable. Enfin, restant dans la même ligne, la troisième espèce décharge l'hôpital de toute responsabilité dès lors qu'il n'est pas gestionnaire du centre de transfusion sanguine.

¹⁰² CE, 20 mai 1996 ; CAA Paris, 12 sept. 1999 ; CE 30 juill. 1997 : D. 1997, inf. rapp. 177 ; JCP 1997 éd. G., I, 4070, n° 36, obs. Viney G.

souvent conduit la jurisprudence en pratique à faire preuve d'une grande souplesse s'agissant des cas de contamination par le virus du sida.

A. Le lien de causalité devant le juge civil.

Le fait générateur du dommage peut être extérieur au monde médical ou non mais dans les deux cas, la jurisprudence va retenir assez aisément une présomption d'imputabilité et met en œuvre la théorie de l'équivalence des conditions.

1. A l'origine, les tribunaux ont retenu la responsabilité de l'auteur d'un accident de la circulation en faisant application de la théorie de l'équivalence des conditions, solution favorable à la victime qui n'a face à elle pas d'autres responsables potentiels. Ainsi, la cour d'appel de Paris¹⁰³ a affirmé que "la faute sine qua non du prévenu, c'est-à-dire celle sans laquelle le préjudice ne se serait pas produit, doit être réputée causale, dès lors que plusieurs causes produites successivement ont été les conditions nécessaires du dommage ; toutes en sont la cause de la première à la dernière". Allant plus loin, les juges du fond¹⁰⁴ ont même considéré lorsque la contamination est due à la transfusion que ce dommage trouve sa cause essentielle et directe dans la faute du conducteur, fait générateur. La Cour de cassation¹⁰⁵ s'est elle-même ralliée à cette conception du lien de causalité¹⁰⁶. Ainsi, seule la preuve de la contamination sera exigée. Cette approche n'interdit pas toutefois au juge, par le jeu des recours, de rétablir chacun dans une juste contribution à l'indemnisation des dommages causés¹⁰⁷.

2. Lorsque le fait générateur se trouve dans l'activité médicale, la jurisprudence a également appliqué la même théorie. La cour d'appel de Versailles¹⁰⁸ l'a ainsi appliquée à un chirurgien dont «les interventions jugées inutiles et intempestives» ont entraîné des perfusions massives et la contamination puis le décès du patient par le virus HIV. D'autre part, le lien de causalité se révèle particulièrement évident lorsque la faute est celle non du médecin utilisateur mais du centre de transfusion, fournisseur du produit car "s'il est prouvé que le sang, par sa structure, en raison des vices cachés est à l'origine

¹⁰³ CA Paris 7 juin 1989 préc.

¹⁰⁴ Rennes 23 oct. 1990 : Gaz. Pal. 1991, 1, 232 ; Paris, 2 nov. 1991, Gaz. Pal. 27 sept. 1992

¹⁰⁵ Cass. 1^{ère} civ. 17 févr. 1993 : Gaz. Pal. et 3 févr. 1994 .

¹⁰⁶ Solution déjà retenue par Cass. crim. 19 mai 1958 : D. 1958, somm. 149 .

¹⁰⁷ CA Paris, 10 nov. 1995 Gaz. Pal. 20-21 mars 1996 p. 18. Il s'agit des suites sur le plan de l'action subrogatoire de la compagnie d'assurances de la 1^{ère} affaire d'indemnisation en la matière : T. correct. Fontainebleau 16 déc. 1988, aff. Courtellemont.

¹⁰⁸ CA Versailles, 30 mars 1989 : JCP 1990, éd. G., II, 21505.

du préjudice dont souffre le patient, seul le propriétaire, celui qui détenait le produit de manière permanente est responsable”.

Globalement la jurisprudence semble se satisfaire d'une causalité probable. Il en est ainsi lorsque les produits sanguins administrés à une patiente n'ont pas été identifiés mais que le diagnostic d'un sida post-transfusionnel a été posé sans réserve et que la patiente ne présentait aucun facteur de risque¹⁰⁹. Par trois arrêts spécifiques¹¹⁰, la Cour de Cassation a confirmé cette jurisprudence. Notamment, la première chambre civile, le 14 novembre 1995¹¹¹, souligne que la conjonction de fortes présomptions de contamination par transfusion sanguine (90% pour le virus du sida) suffit à emporter la conviction du juge. Cette présomption d'imputabilité fondée sur l'article 1353 du Code civil selon lequel le juge peut considérer un fait établi à partir de présomptions suffisamment graves, précises et concordantes, est renforcée en général par la mise en évidence de quatre éléments : transfusion à une date correspondant à la diffusion du virus, pluralité des transfusions lors de l'intervention, preuve que l'un des donneurs appartenait au moment du don à un groupe à risque ou était séropositif et absence de facteurs de risques dans les antécédents médicaux ou le mode de vie du transfusé.

Cette probabilité semble subsister alors même qu'un doute existe quant au lien entre la transfusion subie et la contamination. Ainsi dans une affaire soumise aux juges parisiens¹¹², il n'était pas totalement exclu que la contamination de la jeune femme transfusée suite à une césarienne ait été provoquée suite à des rapports sexuels. Cette solution renvoie à celle adoptée précédemment par la haute juridiction¹¹³ en matière de victime présentant une affection préexistante. Il faut noter cependant que quelques décisions semblent moins libérales tel l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bordeaux, le 17 janvier 1995¹¹⁴.

B. Le lien de causalité devant le juge administratif.

¹⁰⁹ TGI Paris, 25 mai 1992 ; Solution déjà retenue antérieurement dans des cas autres que SIDA : CA Lyon, 14 mars 1977.

¹¹⁰ Cass. 1^{ère} civ. 17 févr. 1993 : RTD civ. 1993, 589 confirmant CA Dijon 16 mai 1991 : D 1993, 242 ; Cass. 2^{ème} civ, 20 juill. 1993 contre CA Toulouse 5 nov. 1991 : JCP 1993, IV, 2416 .

¹¹¹ Cass. 1^{ère} civ. 14 nov. 1995 : Bull. info Cass. nov. 1995 n° 9 ; Bull. cass. n° 414 ; JCP 1996, IV, 18. Dans le même sens : CA Paris, 27 oct. 1995 : Gaz. Pal. 20-21 mars 1996 p. 15.

¹¹² TGI Paris 1^{er} juill. 1991, préc.

¹¹³ Cass. crim 16 mars 1977 .

¹¹⁴ Cahiers de JP d'Aquitaine n° 1995-2 p. 77.

Face aux difficultés de preuve, les juridictions administratives ont-elles aussi admis que le lien de causalité pouvait se déduire de certains indices et en combinant cette solution avec celle retenue par les trois arrêts rendus par le Conseil d'Etat, le 26 mai 1995, elles ont établi au profit des victimes de transfusion sanguine un système efficace d'indemnisation. C'est ainsi qu'a procédé le tribunal administratif de Paris dans ses décisions du 20 décembre 1991 relatives aux actions des hémophiles contre l'Etat. Le lien de causalité entre l'abstention fautive de l'Etat et la contamination des victimes est admis dès lors qu'est établi que tous les produits sanguins distribués aux hémophiles étaient contaminés, que la victime est hémophile et qu'elle a reçu des produits sanguins au cours de la période de responsabilité de l'Etat. Sur ces bases, le juge administratif a accueilli la demande d'une des victimes dont la séropositivité avait été mise en évidence le 14 juin 1985 alors qu'un test de dépistage effectué le 23 août 1984 avait établi qu'à cette date l'intéressé n'était pas porteur du virus du sida. Il a rejeté en revanche, la demande de deux autres victimes dont la séropositivité avait été révélée pour l'une en janvier 1985 et pour l'autre le 20 mars 1985 ce qui, compte tenu de la période incompressible de conversion, impliquait que la contamination soit intervenue avant la période de responsabilité de l'Etat. En cassation, le Conseil d'Etat, dans sa décision du 9 avril 1993 confirmera la compréhension du juge du fond pour les victimes : "il convient de faire œuvre de raison quant à la demande faite aux victimes de justifier d'un lien de causalité direct et certain entre la faute et le fait générateur du dommage et ne pas exiger d'elles des preuves impossibles", suggérait le commissaire du gouvernement dans ses conclusions.

Faut-il encore que la preuve de la transfusion soit rapportée¹¹⁵, mais dès lors que cette condition est remplie, les juridictions administratives n'exigent pas du plaignant une preuve impossible s'agissant du lien de causalité entre celle-ci et la contamination par le HIV. Les juges parisiens¹¹⁶ retiennent ce lien pourtant rejeté en première instance, dès lors qu'il n'est pas contesté que la personne séropositive a reçu plusieurs transfusions sanguines non chauffées au cours de la période où la responsabilité de l'Etat est retenue, étant posé comme principe que les produits sanguins non chauffés étaient contaminés¹¹⁷.

On peut encore souligner, les effets sur la répartition du dommage de la multiplicité des fautes ayant concouru à sa réalisation. Ainsi, le tribunal administratif de Paris en condamnant l'Etat à

¹¹⁵ CA Paris 6 et 20 avr. 1995 n° 94PA00549 constatant que le dossier d'hospitalisation d'un requérant ne comportait aucune preuve de transfusion sanguine et que l'hospitalisation ne l'aurait d'ailleurs pas justifiée, a pu estimer que le certificat rédigé par le médecin traitant ne pouvait être regardé comme une preuve contraire, et que, par conséquent, le lien de causalité entre la faute de l'Etat et la contamination n'était pas rapporté.

¹¹⁶ CAA Paris 6 et 20 avril 1995, 94 PA 00162.

¹¹⁷ TA Paris 20 déc. 1991.

indemniser l'intégralité du préjudice estime que, même si les fautes commises par les centres de transfusion y ont également concouru, le fait que les centres assument une mission de service public permet de faire jouer la solidarité entre les coauteurs du dommage. Le Conseil d'Etat, le 9 avril 1993, à la différence de la cour administrative d'appel de Paris, le 16 juin 1992, retient cette analyse car si les centres ont également commis des fautes, il s'agit de personnes qui participent à un même service public. L'Etat peut donc seulement se retourner contre ces centres en exerçant à leur encontre une action récursoire.

Après avoir constaté une évolution tant légale que jurisprudentielle concernant le fondement de la responsabilité et le lien de causalité, il convient de déterminer le type d'indemnisation dont peuvent bénéficier les victimes de transfusion sanguine.

1.2.3. L'indemnisation et la création d'un Fonds d'indemnisation.

Des difficultés nées des relations notamment entre les centres de transfusion sanguine et les assureurs de ces centres est apparue la nécessité de mettre en place un fonds spécial pour payer les indemnisations judiciaires concernées. Après quelques essais de créations de fonds d'indemnisation par des organismes privés ou publics, l'Etat a mis en place un système d'indemnisation sous le fondement de la solidarité. Selon un rapport du Sénat, la solidarité avec les victimes étant le prix à payer pour restaurer la confiance dans notre système transfusionnel¹¹⁸. Il s'agit donc à la fois d'une obligation morale et d'une obligation juridique. Pour bénéficier de cette indemnisation légale, la personne devra réunir différentes conditions, sachant cependant que cette procédure n'a pas un caractère exclusif et que le type de préjudice indemnisé varie selon la catégorie du demandeur.

A. Les conditions d'accès à l'indemnisation légale.

Sur le fondement de l'article 47 issu de la loi n° 91-406 du 31 décembre 1991, le législateur a mis en place un système général d'indemnisation¹¹⁹ en créant un fonds d'indemnisation, fonds public ad hoc alimenté par le budget de l'Etat et par une contribution des compagnies d'assurance. Ce mode de réparation n'est pas spécifique aux transfusés et hémophiles contaminés par le HIV puisqu'un

¹¹⁸ Rapport Sénat n° 171, 1991-1992, p. 103.

¹¹⁹ Moniolle C., Responsabilité et indemnisation des personnes contaminées par le virus du sida lors de transfusions sanguines, RD san. soc. 1999, p. 91.

système similaire a déjà été instauré pour les victimes d'actes de terrorisme¹²⁰, alors que rien de tel n'est prévu pour les victimes de l'hépatite C post-transfusionnelle¹²¹.

1. La loi a posé différentes conditions de fond pour bénéficier de l'indemnisation sachant que l'appréciation du préjudice, question de fait, relève du pouvoir souverain des juges du fonds¹²² et que la réparation est intégrale. Ainsi le dispositif est ouvert¹²³ à toute personne victime de "préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang". Sont concernées en tant que victimes directes de la contamination par transfusion : la personne contaminée, le conjoint contaminé et l'enfant contaminé avant sa naissance à l'exclusion du père du contaminé¹²⁴, lui-même contaminé. Quant au chirurgien contaminé par un patient lors d'une opération, il peut être indemnisé par le fonds¹²⁵ pour des transmissions intervenues à la suite d'un accident du travail alors que les enfants d'un chirurgien¹²⁶ ne pourront être indemnisés de leur préjudice personnel qu'en application des règles de droit commun. S'agissant des victimes par ricochet non contaminées, elles peuvent obtenir la réparation de leur préjudice économique quand la victime directe est décédée ainsi que la réparation de leur préjudice moral¹²⁷. La cour d'appel de Paris, le 27 novembre 1992, a confirmé le principe de l'indemnisation

¹²⁰ Pradel J., Les infractions de terrorisme un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal, D. 1987, chron. IX, p. 39 ; Pontier J.-M., Sida, de la responsabilité à la garantie sociale, RFD adm. 1992, 533.

¹²¹ Gromb S., Les problèmes médico-légaux de la transfusion sanguine, Ed. eska, 1998, p. 166.

¹²² Cass. 16 mars 1994 : pourvoi n° M 9306017.

¹²³ La saisine du fonds se fait par lettre recommandée avec accusé de réception et les éléments justificatifs. Dans les trois mois à compter de la réception de cette lettre, le fonds examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies, recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation, le secret professionnel ne peut lui être opposé. Le bien-fondé de la demande relève exclusivement de la commission. Celle-ci se prononce sur les demandes d'indemnisation des victimes de contamination et sur l'opportunité d'engager les actions au titre de la subrogation du fonds dans les droits des victimes indemnisées. Elle décide aussi de l'opportunité d'intervenir devant les juridictions répressives en cas de constitution de partie civile contre les responsables du préjudice lorsque le dommage est imputable à une faute. Si le législateur a prévu une intervention subrogatoire du fonds, de telles dispositions sont peu utilisées car il y a volonté certaine d'éviter une cascade de procédures.

¹²⁴ Cass. 22 nov. 1995 : n° 1552 D.

¹²⁵ Cass. 2^{ème} civ. 18 juin 1997 : JCP éd. G. 1997, I, 4070, n° 35, obs. Viney G. ; D. 1998, p. 31, concl. Tatu P.

¹²⁶ TA Versailles, 3 juillet 1997 : n° 956102 et 96845.

¹²⁷ S'agissant de la transmission de l'hépatite C par transfusion sanguine, le Conseil d'Etat (29 mars 2000, Le Monde 31 mars 2000- J. Y. Nau) a jugé que les héritiers d'une victime d'un dommage engageant la responsabilité de l'administration (en l'occurrence l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris) pouvaient

mais en délimitant le cadre aux proches à savoir le conjoint, la mère d'enfant contaminé et les enfants mineurs d'un parent contaminé. Le concubin a également été admis à obtenir réparation lorsque le concubinage est stable¹²⁸.

2. La victime doit rapporter certains faits desquels naît une présomption simple¹²⁹ d'imputabilité du dommage à la transfusion. C'est au fonds qu'il appartient, le cas échéant, de renverser cette présomption. Il s'agit des faits suivants : l'atteinte par le virus de l'immunodéficience humaine et l'existence de transfusion sanguine ou d'injections de produits sanguins ou dérivés du sang. Cette transfusion ou ces injections devront avoir été réalisées sur le territoire français et seront prouvées par le dossier médical. De plus, la contamination résultera de test de dépistage ou de diagnostic médical. Dans l'hypothèse où les faits rapportés par la victime laisseraient subsister un doute sur les circonstances de la contamination, le fonds s'est inspiré de la jurisprudence élaborée par les juridictions. La transfusion sanguine ou le traitement antihépatitique doit donc être postérieur au 1^{er} janvier 1980, date retenue par la loi n° 93-5 du 4 janvier 1993.

B. Le caractère non exclusif de cette procédure.

1. Si la loi a constitué un régime particulier, aucune disposition ne confère à ce régime un caractère impératif et n'interdit aux victimes d'agir devant les juridictions de droit commun¹³⁰. Si la victime saisit ces dernières, ce sont les règles de droit commun qui s'appliqueront et se posera alors le problème des risques d'insolvabilité du débiteur en cas de non garantie ou de dépassement du plafond de garantie de leur assurance¹³¹.

La saisie du fonds n'est ni obligatoire ni exclusive. Et en cas de contestation d'une décision du fonds d'indemnisation, soit la Cour d'appel de Paris sera saisie selon une procédure particulière instituée à cet effet, soit ainsi que l'affirme la Cour de cassation, le 9 juillet 1996¹³², il est possible de

prétendre à un droit à réparation des souffrances physiques et morales de cette victime, et ce même si aucune demande d'indemnisation n'avait été formée de son vivant.

¹²⁸ Plusieurs décisions rendues par la CA Paris 5 mars 1997 - Avec la loi de 15 novembre 1999 relative au PACS, le concubinage homosexuel est désormais pris en compte à la différence des décisions de la Cour de cassation qui ne reconnaissait l'existence d'un concubinage qu'en cas de relations hétérosexuelles.

¹²⁹ Cass. 2^{ème} civ. 14 janv. 1998 : Resp. civ. et assur. 1998, n° 158 ; JCP éd. G., 1998, IV, 1481.

¹³⁰ CA Aix 12 juill. 1993 : D 93, IR 21 position confirmée par Cass. 1^{ère} civ. 9 juill. 1996.

¹³¹ CA Paris 5 et 6 janv. 1995 : Gaz. Pal. 29/30 mars 1995 p. 21.

¹³² Cass. 1^{ère} civ. 9 juill. 1996 ; 1^{ère} esp. : préc. ; - 27 mai 1997 : JCP éd. G. 1997, IV, 1519.

poursuivre la procédure déjà engagée devant les juridictions de droit commun. La victime peut également agir devant les juridictions de droit commun lorsque le fonds rejette sa demande¹³³.

2. Les deux ordres de juridiction, tout comme les auteurs, sont partagés sur la question du cumul d'indemnisation.

* Une controverse s'est instaurée devant la Cour de cassation quant à l'indemnisation. Au départ, celle-ci¹³⁴, dans l'arrêt Bellet du 26 janvier 1994, a approuvé la Cour d'appel de Paris statuant comme juridiction de droit commun de s'être appuyée sur les principes de la subrogation et ses conséquences procédurales pour estimer qu'une victime d'abord intégralement indemnisée par le fonds n'était pas recevable à agir ensuite en réparation devant les tribunaux. Selon la Haute juridiction¹³⁵, dès lors que la victime a accepté l'offre du fonds, réputée selon la loi assurer une réparation intégrale, un préjudice ne pouvant être réparé deux fois, l'action de la victime, privée d'intérêt à agir est à bon droit déclarée irrecevable devant les juridictions du fond". L'Assemblée plénière, le 6 juin 1997¹³⁶, confirme cette jurisprudence désormais bien établie¹³⁷. La haute juridiction a ainsi posé le principe de la nécessaire équivalence entre la réparation accordée à la victime et le dommage subi c'est-à-dire que « l'indemnisation versée doit réparer tout le dommage, rien que le dommage mais obligatoirement le dommage réel »¹³⁸.

Cette position est en contradiction avec celle adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme qui, le 4 décembre 1995¹³⁹, a posé dans l'arrêt Bellet un principe qu'elle a d'ailleurs confirmé ultérieurement¹⁴⁰, principe selon lequel : "Le système ne présente pas une clarté et des garanties suffisantes pour éviter un malentendu quant aux modalités d'exercice des recours offerts et aux limitations découlant de leur exercice simultané". Quant à la juridiction administrative, elle avait déjà adopté un autre système que celui retenu par les juridictions civiles. En effet, selon le Conseil d'Etat,

¹³³ Cass. 1^{ère} civ. , 28 avr. 1998 : JCP éd. G. 1998, II, 10088, rapp. Sargos P.

¹³⁴ Cass. 2^{ème} civ. 26 janv. 1994 : Bull civ. II, n° 41 p. 23 ; RD san. soc. 1994, p. 420, note Cayla J.-S. ; D. 1994, IR 55 ; RFD adm 1994, 572.

¹³⁵ Soc. 26 janv. 1995 : JCP éd. G. 1995, I, 3853, n° 18, obs. Viney G. ; D. 1996, somm. 40, note Prétot X.

¹³⁶ Cass. Ass. Plén., 6 juin 1997 : D. 1998, p.255, concl. Tatu P. ; D. 1998, somm. p.204, obs. Mazeaud D. ; JCP, éd. G, 1997, I, 4070, n°36, obs. Viney G.

¹³⁷ Solution confirmée dans un arrêt rendu par la Cass. 1^{ère} civ. , 14 janv. 1998 : JCP éd. G. 1998, IV, 1480

¹³⁸ Savatier E., Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative, JCP éd. G. 1999, chron. p. 617.

¹³⁹ CEDH, 4 déc. 1995, arrêt Bellet : JCP 1996 II 22648 note Harichaux M. ; D. 1996, p. 357, note Collin-Demunie M. ; RTD civ. 1996, p. 509, obs. Marguenaud J.-P.

¹⁴⁰ CEDH, 30 oct. 1998, arrêt F.E. contre France : JCP éd. G. 1998, Act. n° 47 p. 1990.

dans un arrêt rendu le 15 octobre 1993¹⁴¹, lorsque la somme offerte par le fonds ou fixée par la cour d'appel a été acceptée et est devenue définitive, le juge administratif doit déduire d'office celle-ci de l'indemnité qu'il condamne l'Etat (ou la personne publique) à verser. Si la somme n'est pas définitivement fixée, c'est toute l'indemnité qui devra être payée, quitte à la personne publique à être subrogée dans les droits de la victime à l'encontre du fonds. Cette application de la jurisprudence Mergui¹⁴², implique donc que le juge déduise les sommes versées aux victimes par le fonds à raison du même préjudice. S'agissant de la fraction d'indemnité qui ne sera versée par le fonds qu'à compter de l'apparition des manifestations pathologiques de la maladie, le Conseil d'Etat, le 24 mars 1995, a estimé que celle-ci présente un caractère éventuel et ne pourra être déduite¹⁴³.

Il convient également de souligner que le Conseil d'Etat¹⁴⁴ subroge l'Etat qui était en l'espèce condamné à réparer le dommage subi par une personne contaminée par le virus du sida, dans les droits de celle-ci à l'encontre du Fonds d'indemnisation. Solution qui peut paraître paradoxale non au plan du principe mais d'une part parce que cela conduit à des actions subrogatoires entre personnes publiques qui bien que n'étant pas identiques ont de nécessaires liens de parenté (le Fonds est une émanation de l'Etat) et d'autre part, le législateur avait plutôt envisagé l'action subrogatoire au profit du Fonds et à l'encontre de l'Etat¹⁴⁵.

¹⁴¹ CE avis, 15 oct. 1993, consorts Jezequel : RFD adm. 1994, p; 553, concl. Frydman P.; D. 1994, somm. p. 359, obs. Bon P. et Terneyre P.. Dans le même sens : CE 24 mars 1995 : D. 1995, inf. rap. p. 104 ; - 31 janv. 1996 : RD san. soc. 1996, p. 518, note Cayla J.-S.; - 16 juin 1997 : D. 1997, inf. rap. p. 177 ; JCP éd.G. 1997, I, 4070, n° 36, obs. Viney G.

¹⁴² CE 19 mars 1971, Mergui, Rec. Lebon concl. Rougevin-Baville. A propos d'un refus du concours de la force publique à un propriétaire qui demandait l'expulsion de son locataire.

¹⁴³ CE 16 déc. 1995 et 31 janv. 1996 (4 décisions) : Différents arrêts du Conseil d'Etat ont posé le principe selon lequel pour le reliquat d'indemnité à verser aux requérants, l'octroi d'intérêts ne peut se faire sur la somme restant à la charge de l'Etat.

¹⁴⁴ CE, 28 juill. 1999, section du contentieux n° 179656 et 190500, Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles.

¹⁴⁵ Dans cette affaire, le SIDA avéré qui déclenche le versement par le Fonds de la seconde partie de l'indemnité due n'est apparue chez la victime qu'après que l'Etat lui a versé l'indemnité à laquelle la juridiction administrative l'avait condamnée. Le Conseil d'Etat précise alors le jeu de cette action subrogatoire à l'encontre du Fonds : elle ne vise que la part d'indemnisation subordonnée à l'apparition du syndrome d'immunodéficience humaine et elle s'accomplit sous réserve de l'exercice par le Fonds de l'action subrogatoire prévue par l'article 47-IX de la loi du 31 décembre 1991.

* La doctrine est-elle aussi divisée sur cette question. Si Madame le Professeur Viney considère que « la position du Conseil d'Etat est la plus solide au plan juridique »¹⁴⁶ et si Monsieur Le Professeur Mazeaud¹⁴⁷ ne comprend pas la politique d'isolement menée par la Cour de cassation, ils ne négligent pas cependant de souligner ainsi que le fait Monsieur le Professeur Jourdain¹⁴⁸ que la position de la Cour de cassation évite le risque de surenchère¹⁴⁹ et permet de tarir la source d'un mauvais contentieux. D'autres auteurs approuvent sans réserve la jurisprudence judiciaire comme Madame le Professeur Lambert-Faivre qui considère que « le droit à réparation s'éteint dès lors qu'il est intégralement indemnisé. La victime n'a plus d'intérêt à agir de ce chef »¹⁵⁰. Mais de quel préjudice s'agit-il ?

C. Les préjudices indemnisés.

1. Les personnes contaminées verront leur préjudice économique indemnisé, à savoir les pertes subies (frais médicaux et leurs accessoires) ainsi que le manque à gagner, préjudice dont l'évaluation est effectuée in concreto. Quant au préjudice extrapatrimonial, ces personnes ont dû faire face à un phénomène d'exclusion. Aussi, existe-t-il un préjudice personnel spécifique de la contamination défini par le fonds et confirmé par la Cour de cassation¹⁵¹ qui recouvre l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence entraînés par la séropositivité et la survenance de la maladie déclarée. Il inclut tous les troubles psychiques subis du fait de la contamination par le VIH : diminution de l'espérance de vie, incertitude quant à l'avenir, perturbation de la vie familiale, sociale, le préjudice sexuel et de procréation... ainsi que les souffrances endurées, le préjudice esthétique et l'ensemble des préjudices d'agrément consécutifs. Cependant ce préjudice n'inclut pas l'atteinte à l'intégrité physique. Pour l'évaluation et le paiement de ce préjudice, le chiffre de deux millions de Francs est retenu à l'âge de 18 ans et il est dégressif selon différents facteurs. Le paiement, et c'est là une originalité en droit de la réparation¹⁵², est fractionné¹⁵³ : ¾ pour la séropositivité et ¼ conditionnel pour le sida avéré.

¹⁴⁶ Chronique de la responsabilité civile : JCP éd. G. 1997, I, 4070, n° 36.

¹⁴⁷ Cass. Ass. Plén. 6 juin 1997, note préc.

¹⁴⁸ Jourdain P.: RTD civ. 1997, p. 149.

¹⁴⁹ Viney G., Chronique de responsabilité civile : JCP, éd. G. 1995, I, 3853, n° 18.

¹⁵⁰ note sous Cass. 1^{ère} civ. ; 9 juill. 1996, 3 arrêts : D. 1996, p. 610 et 614.

¹⁵¹ Cass. 2^{ème} civ. 2 avr. 1996 : Bull. civ. II, n° 88 ; JCP éd. G 1996, IV, 1289 ; Juris-Data n° 001353 (reprise de la définition donnée par le Fonds).

¹⁵² Savatier E., op. cit. p. 620 n° 10

¹⁵³ Cass. 2^{ème} civ. 20 juill. 1993 : D. 1993, p. 526, note Chartier Y. ; RTD civ. 1994, p. 107, obs. Jourdain P.

Différents arrêts de la Cour de cassation ont confirmé cette solution qui reconnaît ainsi le principe d'une indemnisation sous condition suspensive qualifiée par les auteurs d' « intéressante avancée du droit de la réparation »¹⁵⁴. Les héritiers peuvent agir même après le décès du transfusé et même si celui-ci n'a pas engagé l'action pour les préjudices extra-patrimoniaux. Quant à la cour administrative d'appel, le taux appliqué est également de deux millions de Francs mais sans apporter de dégrèvements en fonction de différents éléments.

2. Pour l'indemnisation des personnes non contaminées, victimes par ricochet, la jurisprudence retient les proches c'est-à-dire le conjoint, les enfants qui subissent à titre personnel des préjudices réfléchis du fait de la contamination initiale. Ils doivent rapporter la preuve¹⁵⁵ d'une faute ou d'une négligence en relation avec le préjudice en établissant que leur dommage a été causé par une chose dont le centre de transfusion avait la garde. Si la victime initiale est vivante, le préjudice économique est indemnisé en sa personne, seuls les préjudices moraux des victimes par ricochet sont alors à prendre en compte. Par contre lorsque la victime initiale est décédée, le préjudice économique propre aux victimes par ricochet est indemnisé. Ainsi, a-t-il été pris en compte la pension de réversion pour déterminer au vu des revenus revalorisés du ménage la perte des revenus subie par la demanderesse à la suite du décès de son époux. Quant au préjudice d'affection, le conjoint, le concubin, les enfants, les parents et les proches de la personne contaminée pourront le voir réparer.

Si l'évolution en matière civile¹⁵⁶ et administrative atteste d'une volonté d'indemniser et d'une reconnaissance du risque au plan de la responsabilité, les juridictions pénales ont-elles aussi été conduites à statuer afin de permettre aux victimes de voir désigner un responsable, un bouc émissaire ?

11.3. Evolution en matière de responsabilité pénale.

Les juridictions pénales ont été saisies d'un certain nombre de plaintes afin de voir sanctionner les auteurs des infractions à la loi¹⁵⁷. La question s'est posée de l'adéquation de la loi pénale à la

¹⁵⁴ Chartier Y., note sous Cass. 2^{ème} civ. 20 juill. 1993, préc.

¹⁵⁵ CA Bordeaux 28 mars 1998

¹⁵⁶ Viney G. L'éthique de la responsabilité, RTD civ. 1998, chron. p. 8 ; Radé Ch., Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile, D. 1999, chron. p. 313 et 323.

¹⁵⁷ Quant au principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, il y a exception à ce principe si la poursuite est engagée contre la même personne et se fonde sur le même fait, sachant que la notion de faits identiques s'entend d'une identité juridique et non matérielle. Il peut donc y avoir pluralité de

situation dans les affaires soumises aux juridictions de droit commun (11.3.1.). Et les délais étant dépassés en ce qui concerne la responsabilité des membres du gouvernement en place lors de cette affaire, les parlementaires ont modifié la Constitution et mis en place la Cour de Justice de la République qui a permis de juger ces ministres (11.3.2.).

11.3.1. Les affaires soumises aux juridictions de droit commun.

Des actions ont été engagées sur le fondement du droit pénal spécial (A), d'autres sur celui du droit pénal général (B) mais la question s'est posée de l'inadéquation du droit pénal face au problème posé (C).

A. Incriminations et droit pénal spécial.

Le code de la santé publique ne comprend aucune incrimination spécifique au SIDA d'une part parce qu'il ne fait pas partie de la liste des maladies vénériennes visées par l'article L. 254 dudit code et d'autre part parce la mise en place d'un système similaire à celui instauré pour la toxicomanie ou l'alcool n'aurait sans doute pas grande efficacité, les mesures de contrainte et de surveillance sont globalement inefficaces.

Quant au délit de tromperie prévu à l'article 1 de la loi du 1^{er} août 1905, il a fondé une action devant les juridictions répressives parisiennes¹⁵⁸ qui ont jugé Monsieur Garetta, directeur du CNTS et un de ses collaborateurs pour "avoir trompé tous les hémophiles acquéreurs de produits sanguins dits "concentrés facteur 8 ou facteur 9 de coagulation" fabriqués ou importés ou distribués par le Centre national de transfusion sanguine sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués ou les précautions à prendre avec la circonstance que la tromperie a eu pour conséquences de vendre de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme". La cour considéra qu'«en sa qualité de directeur général du Centre national de transfusion sanguine, fabricant et éventuellement importateur des produits incriminés, (le prévenu) avait, dès cette connaissance, l'obligation de tout mettre en œuvre pour faire cesser immédiatement l'usage de ces produits en faisant savoir à tous les intéressés et principalement aux hémophiles et prescripteurs, le danger mortel véhiculé par ces produits et ce par les moyens les plus rapides, au besoin par communiqués de presse,

qualification pénale et la question de poursuites successives est ainsi réglée comme cela a été le cas pour l'affaire du sang contaminé.

¹⁵⁸ Tribunal correctionnel de Paris, le 23 octobre 1992 et la cour d'appel de Paris, le 13 juillet 1993.

radio et télévision ». Ainsi l'élément matériel de l'infraction a-t-il été retenu. Quant à l'élément moral, si la preuve de l'intention de tromper l'acquéreur n'a pas été établie, celle de la connaissance que les marchandises ne présentaient pas les qualités annoncées faisant l'objet d'une appréciation plus stricte quand l'auteur est un professionnel, la jurisprudence a considéré ainsi cet élément comme caractérisé.

B. Incriminations de droit pénal général.

Deux qualifications ont pu être envisagées, celle de l'homicide ou de l'abstention fautive et celle de l'empoisonnement. Dans le volet non ministériel de l'affaire du sang contaminé, la question est encore sujette à débat.

* Quand une personne séropositive a commis des violences sur autrui ou quand elle contamine par injection de produits sanguins, il convient de rapporter la preuve d'un lien de causalité entre les faits et la séropositivité¹⁵⁹, et d'établir l'élément moral de l'infraction. Pour ce dernier, plusieurs cas peuvent être retenus. Il peut tout d'abord s'agir d'un homicide involontaire pour lequel la faute consistera en une inconscience, une imprévoyance, une négligence de l'agent. S'agissant des centres de transfusion et pour la période du 26 septembre 1984 au 9 janvier 1985, il y a seulement eu des suspicions de danger. Aussi, au vu de l'état de la science et des règles consacrées de la pratique médicale à l'époque considérée, les tribunaux n'ont pas retenu de faute. A été également envisagé le cas de l'homicide volontaire qui suppose alors l'intention de donner la mort. Il s'agirait donc d'une responsabilité des centres qui continuent sciemment à écouler des produits contaminés, solution qui n'a pas été retenue.

Quant à l'abstention fautive, elle peut se présenter sous plusieurs qualifications pénales. Il peut s'agir en premier lieu du non obstacle à la commission de l'infraction visé¹⁶⁰ à l'article 223-6 alinéa 1 NCP. L'infraction requérant l'intention, en l'absence de fait préalable¹⁶¹ principal, il n'y a pas de délit. Dans l'affaire du sang contaminé, Monsieur Garetta, Directeur du CNTS a été poursuivi pour tromperie avec circonstance aggravante de danger pour la santé de l'homme. Quant à l'intention requise, la connaissance qu'il avait du risque spécifique que représentaient les produits délivrés par ce centre étaient suffisamment démontrée. Il pouvait empêcher la délivrance des produits contaminés, sa responsabilité a donc été retenue. Il peut s'agir en second lieu du délit de non assistance à personne en

¹⁵⁹ La séropositivité, la date de son établissement c'est-à-dire la date des injections de produits sanguins et l'origine de ces produits devront être rapportées. Une simple possibilité ou une probabilité de cause à effet ne suffit pas.

¹⁶⁰ Par l'ancien article 63 alinéa 1 du code pénal.

¹⁶¹ Le fait préalable c'est-à-dire le crime, le délit contre l'intégrité corporelle de la personne.

danger visé par l'article 223-6 alinéa 2 NCP¹⁶². Dans l'affaire du sang contaminé, le tribunal correctionnel de Paris, le 29 octobre 1992 a considéré que la prévention pourrait être dans le délit de l'article 63 alinéa 2 de l'ancien Code pénal. Pour les médecins, ils avaient l'obligation d'informer le patient de la contamination du sang transfusé et donc le délit pénal a été le plus souvent¹⁶³ retenu.

* Pour le crime d'empoisonnement (art. 221-5 NCP), infraction formelle qui consiste en l'administration de substances nuisibles à la santé ayant entraîné la mort sans intention de la donner, des éléments matériels et moraux doivent être réunis. S'agissant du moyen employé, les substances doivent présenter un caractère mortel. Pour le sida, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, le 19 septembre 1992 a décidé qu'il importait de réaliser un examen in concreto en cas d'empoisonnement d'un hémophile. Quant à l'acte de commission, il suffit que la substance ait été administrée, peu importe les effets dans l'organisme. Concernant la volonté d'accomplir l'acte incriminé en toute connaissance de cause, la cour d'appel de Paris, le 13 juillet 1993 a considéré qu'il n'y avait pas d'empoisonnement car il n'existe pas d'intention homicide de la part du fournisseur, la conscience du caractère mortifère des substances ne suffit pas sans volonté infractionnelle à constituer l'élément moral. La Cour de cassation, le 2 juillet 1998¹⁶⁴, a restreint le champ d'application de la qualification d'empoisonnement en estimant que « la seule connaissance du pouvoir mortel de la substance administrée ne suffit pas à caractériser l'intention homicide ».

* Dans le volet non ministériel de l'affaire du sang contaminé¹⁶⁵, la question n'est pas encore tranchée du type d'incrimination retenue à l'encontre des trente prévenus, anciens membres des cabinets ministériels de Messieurs Fabius et Hervé et de Madame Dufoux, anciens responsables de centres de transfusion sanguine, anciens fonctionnaires de la direction générale de la santé ainsi que des médecins spécialistes de l'hémophilie. En effet, le juge d'instruction chargé de l'affaire, Madame

¹⁶² Ancien article 63 alinéa 2 du code pénal.

¹⁶³ Cependant, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rennes (4 févr. 1999) a confirmé le non-lieu pour non-assistance à personne en danger dont avait bénéficié un médecin n'ayant pas proposé à une patiente, décédée depuis du SIDA, un test de dépistage alors qu'elle avait été transfusée avant le 1^{er} août 1985, date à laquelle le dépistage a été rendu obligatoire. La cour a considéré qu'en l'espèce, le caractère imminent du péril auquel la personne à secourir était exposée n'était pas établi, « les délais médicalement constatés entre la contamination et le décès des personnes contaminées par transfusion étant de plusieurs années » et que « la loi ne prend pas en considération les circonstances ultérieures pour apprécier la gravité du péril ou l'efficacité de l'intervention ». La Cour de cassation n'a pas donné suite au pourvoi des parties civiles considérant que la cour d'appel de Rennes avait pleinement motivé sa décision (Cass. crim. 4 nov. 1999).

¹⁶⁴ Cass. crim. 2 juill. 1998, D. 1999, p. note J. Pradel .

¹⁶⁵ Le Monde, 26 févr. 2000.

Bertella-Geffroy, souhaitait en mai 1999 renvoyer l'ensemble des prévenus devant la Cour d'assises, considérant qu'une partie des faits relevait du crime d'empoisonnement. En revanche, le parquet général de la cour d'appel de Paris ne partage pas cette analyse et a requis par écrit, le 9 février 2000, le renvoi de ces personnes devant le tribunal correctionnel notamment pour homicide involontaire ou non assistance à personne en danger. Il est reproché à ces personnes d'avoir, entre 1983 et 1985, contribué à freiner la mise à disposition pour les hémophiles, de produits chauffés non contaminés par le virus du sida, d'avoir retardé la mise en place du dépistage systématique du HIV dans les dons de sang pour favoriser la firme française Diagnostics Pasteur et d'avoir collecté du sang dans des milieux à risques tels que les prisons.

Après avoir été saisie de la plainte des victimes du sang contaminé, Madame Bertella-Geffroy avait procédé à la mise en examen de trente personnes pour «empoisonnement et complicité d'empoisonnement ». A la suite de l'arrêt rendu par la Cour de cassation en juillet 1998 restreignant le domaine de la qualification d'empoisonnement, le juge d'instruction avait néanmoins maintenu cette qualification pour certains des prévenus, notamment pour Monsieur Garetta, ancien directeur du CNTS soulignant dans son ordonnance de renvoi de mai 1999 que « les circonstances particulières ayant présidé à l'écoulement des produits antihémophiliques contaminés justifient le maintien de cette qualification d'empoisonnement car elles sont révélatrices de l'intention homicide ». Cependant, pour la plupart des autres prévenus, le juge d'instruction avait requalifié en homicide involontaire et blessures involontaires, tout en estimant que la comparution de l'ensemble des prévenus devait se dérouler devant la Cour d'assises puisqu'il s'agissait de la même affaire¹⁶⁶.

Le parquet général, appelé à se prononcer sur ce dossier qui sera transmis à la chambre d'accusation de la cour d'appel en juin 2000, a estimé que l'affaire du sang contaminé ne relevait pas du crime d'empoisonnement, faute d'intention criminelle des prévenus telle que définie par la Cour de cassation en 1998. Tout comme le parquet de Paris lors de l'instruction, il a requalifié l'ensemble des poursuites notamment en homicide involontaire ou non-assistance à personne en danger pour lesquelles le tribunal correctionnel est compétent.

Il appartient donc à la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris de décider si l'affaire du sang contaminé, dans son volet non ministériel, relève de la compétence de la Cour d'assises ou du tribunal correctionnel.

¹⁶⁶ Le Monde 22 mai 1999.

C. L'adéquation du droit pénal à la situation ?

Le recours aux dispositions générales du droit pénal en l'absence d'incriminations spécifiques s'avère délicat en pratique comme les affaires citées l'ont bien montré. Le problème qui se pose est bien celui de l'intention comme élément constitutif de l'infraction et la réponse apportée par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris permettra sans doute de mieux cerner ce point au regard de l'arrêt rendu par la Cour de cassation en juillet 1998.

Intervient alors la question des responsabilités respectives. S'agit-il d'un risque inhérent au développement scientifique et technologique et transforme-t-il celui qui le prend de scientifique en délinquant ? Par ailleurs, comment organiser la responsabilité scientifique eu égard à la responsabilité juridique : y a-t-il incompatibilité ? Le détenteur du savoir, de la connaissance, même dépourvu de pouvoir décisionnel peut-il voir sa responsabilité pénale engagée ? Le débat actuel relatif au principe de précaution permettra de donner certaines réponses en gardant bien présente à l'esprit l'idée de F. Ewald selon laquelle les décideurs doivent respecter l'obligation de sécurité qui pèse sur eux notamment au regard de la loi de mai 1998 concernant la responsabilité des produits défectueux, alors que l'Etat a un devoir « supérieur » de précaution¹⁶⁷.

Depuis quelques années, la « résurgence sociale de l'accusation » marque notre pays et se traduit notamment à l'aune de la montée en puissance des associations de victimes, lesquelles se constituent de plus en plus fréquemment suite à la survenue d'accidents ou de catastrophes¹⁶⁸. Avec d'autres, ces associations¹⁶⁹ contribuent à ce que des auteurs ont nommé la « pénalisation de la vie collective »¹⁷⁰, à savoir ce phénomène récent qui se traduit notamment par « une extension de la justice pénale à des personnes jusque-là protégées »¹⁷¹. Le droit pénal qui était essentiellement construit et mis en œuvre à l'encontre des « classes dangereuses » et autres criminels de droit commun se retourne désormais « contre celui qui avait conçu cette arme pour sa défense, c'est-à-dire le politique¹⁷² » ainsi que les scientifiques et les fonctionnaires au service de l'Etat¹⁷³.

¹⁶⁷ Ewald F., Le Monde 11 mars 2000.

¹⁶⁸ Galland, J.-P., in "Prévenir les risques : de quoi les experts sont-ils responsables ?", Ed. L'aube, 1998, p. 152.

¹⁶⁹ Ce qui conduit aujourd'hui à un débat concernant ces associations et à une éventuelle refonte de cette loi quasi-centenaire de 1901.

¹⁷⁰ Garapon A. et Salas D., La République pénalisée, Hachette 1996.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ Faugerolas P., Sécurité, précaution et responsabilité du directeur d'hôpital, RD san. soc. 1999, p. 546.

11.3.2. Responsabilité pénale des ministres.

La question s'est posée de la responsabilité pénale des membres du gouvernement dans le cadre de l'affaire du sang contaminé. Après avoir constaté l'inadéquation de la Haute Cour de Justice, les parlementaires ont réformé la Constitution et institué la Cour de justice de la République qui a statué pour la première fois dans le cadre de cette affaire.

A. La responsabilité pénale des ministres devant la Haute Cour de Justice.

Le 20 décembre 1992, un acte d'accusation pour non assistance à personne en danger a été dressé contre le premier Ministre, Monsieur Fabius, le Ministre des affaires sociales et de la santé, Madame Dufoix, le Ministre délégué à la santé, Monsieur Hervé.

La responsabilité pénale des Ministres devant la Haute Cour a été engagée mais la prescription a joué et ils n'ont pas été poursuivis. Devant cette situation et avec l'atténuation de la responsabilité réparatoire par la mise en place d'un système d'indemnisation, la nécessité de voir les détenteurs du pouvoir décisionnel déclarés responsables voir coupables a conduit à une refonte de la Constitution et à la création de la Cour de justice de la République.

B. La responsabilité pénale des ministres devant la Cour de justice de la République.

Si, ainsi que l'a souligné Antoine Garapon, « la dangerosité des textes existait déjà mais les ministres n'en avaient jamais constaté l'ampleur », il importait pour que ces textes puissent jouer qu'une nouvelle institution soit créée.

La réforme constitutionnelle suite aux lois du 27 juillet 1993 et du 23 novembre 1993 a mis en place cette Cour¹⁷⁴ et a réaffirmé le principe de la responsabilité pénale des ministres. Elle ne supprime pas la Haute cour de justice qui demeure compétente pour juger le Président de la République en cas de haute trahison mais dont « le fonctionnement extraordinairement lourd apparaît aux yeux de l'opinion comme trop protecteur des ministres » mais s'explique par la volonté d'«éviter la saisine des juridictions ordinaires, un ministre ne pouvant être jugé comme un vulgaire malfaiteur et à côté de

¹⁷⁴ Lienhard Cl., La Cour de Justice de la République et sa procédure à l'épreuve de sa première expérience, JCP 1999, Actualités n° 11, p. 505.

lui »¹⁷⁵. Les dispositions relatives à la responsabilité pénale des ministres sont applicables aux faits commis avant son entrée en vigueur, solution non contraire au principe de non-rétroactivité des lois pénales puisque celui-ci ne s'applique qu'aux incriminations plus sévères et non aux dispositions organiques ou procédurales. Aussi le premier arrêt rendu le 9 mars 1999 par la Cour de justice de la République l'a été dans la dramatique et ténébreuse affaire¹⁷⁶ du sang contaminé. Et c'est la première fois dans l'histoire de la République que des membres du gouvernement étaient jugés pénalement pour des faits estimés répréhensibles commis dans l'exercice de leurs fonctions. Selon les réquisitions du Ministère public, il s'agissait pour ces ministres de répondre non pas d'une trahison ou d'une défaite mais d'une politique, en l'occurrence la politique sanitaire de la France au cours du printemps et de l'été 1985. La commission des requêtes¹⁷⁷ a déclaré recevables onze des plaintes déposées devant la cour, le procureur général près la Cour de cassation a saisi, par réquisitoire introductif du 18 juillet 1994, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République d'une information à l'encontre des trois ministres pour administration de substances nuisibles ayant occasionné une maladie ou une incapacité de travail. L'instruction fut ouverte le 19 juillet 1994 et, après avoir requalifié les faits en complicité d'empoisonnement, la commission a mis en examen les trois ministres concernés les 27, 29 et 30 septembre 1994. Sous la présidence du Président Christian Le Guenhec, la Cour a relaxé Madame G. Dufoix et Monsieur L. Fabius mais a condamné, avec dispense de peine, Monsieur E. Hervé.

Au-delà de la décision rendue, différentes questions ont pu être posées concernant le fonctionnement de cette nouvelle Cour (et ses éventuelles déficiences) mais également concernant la responsabilité des membres du gouvernement et sa nature pénale ou politique. Le caractère hors normes de cette affaire a permis de mieux faire ressortir les défauts de la réforme de 1993¹⁷⁸ et différentes modifications semblent nécessaires.

1. Les difficultés liées à la mise en place de la Cour de justice de la République.

Certaines sont relatives à la composition de cette nouvelle juridiction et d'autres à son mode de fonctionnement.

¹⁷⁵ Pradel J. , Cour de Justice de la République : oui mais... : D. actualités, avril 1999, p. 1.

¹⁷⁶ Robert J. , une ténébreuse affaire, RDP 1999, p. 381.

¹⁷⁷ Les poursuites sont déclenchées soit par le procureur général près la Cour de cassation soit par une plainte d'une personne qui se prétend lésée. Cette plainte est alors examinée par une commission des requêtes qui ordonne sans recours possible soit le classement de la procédure, soit la transmission au procureur aux fins de saisine de la cour. Lorsque la cour est saisie, il est procédé à l'instruction par une commission d'instruction Les décisions sont susceptibles de recours en cassation de même que les décisions de la Cour de justice de la République en cas de renvois.

* La question de la mise en place des juges a été discutée, notamment son caractère de mixité associant douze parlementaires à trois juges professionnels¹⁷⁹. Le constituant en 1993 n'a pas voulu soumettre les membres du gouvernement aux seuls juges de droit commun respectant là le principe de la séparation des pouvoirs. Cette solution est sujette à discussion. Ainsi G. Vedel et O. Duhamel, pourtant à l'origine de ce système, ont proposé, après le 9 mars 1999, le recours à des juges de droit commun pour régler de pareilles questions. Un auteur a aussi proposé que la Cour de justice soit une chambre particulière de la Cour de cassation, système que connaissent déjà certains de nos voisins¹⁸⁰, d'autant que la commission des requêtes, seule à pouvoir donner un avis sur le bien-fondé de la poursuite, joue un rôle de filtre et permet d'éviter l'écueil d'un gouvernement des juges. Pourtant, ce système ne sera peut-être pas très efficace, puisque « le juge judiciaire, fidèle à sa tradition d'abstention à l'égard des affaires de l'Etat, trouverait les moyens de ne pas poursuivre »¹⁸¹. Concernant cette composition mixte, il nous semble pourtant, d'une part, que faire juger des hommes politiques par leurs pairs comme cela se pratique pour les médecins ou les avocats permet de mieux cerner les difficultés rencontrées et que, d'autre part, l'existence de magistrats de droit commun évitent toute partialité en exerçant un contrôle sur l'appréciation des faits. Peut-être s'agit-il alors plus d'une responsabilité disciplinaire que pénale, pourtant le ministre est bien poursuivi au regard du Code pénal, l'infraction disciplinaire étant une infraction pénale.

* Plus grave nous paraît le problème de la non-constitution de partie civile. Si, au plan juridique, il peut paraître souhaitable de limiter les saisies intempestives, il semble toutefois inadmissible que les victimes au procès n'aient pas pu être entendue en tant que partie civile... S'agissait-il encore de juger de la responsabilité pénale des membres du gouvernement ? Or, dans notre système, une faute pénale peut aussi constituer une faute civile et les victimes peuvent se constituer partie civile pour obtenir réparation et être entendues à ce titre là. Ainsi que le constate Monsieur le Professeur Pradel, l'actuel système méconnaît de front le principe d'égalité des armes (art. 6 CEDH) puisque les victimes sont de simples témoins alors que les accusés sont, très légitimement d'ailleurs, assistés d'avocats depuis le début de la procédure. Un recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme ne semble pas impossible... Aussi souligne-t-il que dans l'affaire du sang

¹⁷⁸ Pradel J., art. préc., D. Actualités, avril 1999 p. 2 .

¹⁷⁹ Elle est composée de douze parlementaires élus par chacune des assemblées en nombre égal, de trois magistrats de la Cour de cassation élus par l'ensemble des magistrats de cette juridiction et l'un d'entre eux désigné dans les mêmes formes préside cette Cour dont le ministère public est exercé par le procureur général près la Cour de cassation.

¹⁸⁰ Pradel J., art. préc. D. actualités, p. 2. En Belgique, il s'agit de la Cour de cassation en Belgique (art. 103 Const.).

¹⁸¹ Degoffe M. , Pour la Cour de justice de la République, RDP 1999 p. 409 et notamment p. 415.

contaminé, la Cour aurait pu admettre l'intervention des victimes à l'audience. En effet, l'article 13 alinéa 3 de la loi organique du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice, en décidant que « les actions en réparation... ne peuvent être portées que devant les juridictions de droit commun » pourrait être interprétée dans le sens de la recevabilité de l'intervention dont on sait qu'elle « peut être motivée par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir que soit établie la culpabilité du prévenu » : l'action civile a en effet un double objet : réparateur et vindicatif.

* Enfin, la compétence n'étant reconnue à la Cour de justice que pour les ministres, leurs conseillers techniques ou juridiques doivent alors être poursuivis pour les mêmes faits devant une autre juridiction et les témoignages retenus peuvent alors être discutables... Des hauts fonctionnaires ont été entendus sans avoir prêté serment et ce qu'ils ont révélé devant la Cour de justice de la République pourra être ensuite utilisé contre eux devant les juridictions de droit commun. Peut-être serait-il plus judicieux que « la saisie de la Cour soit conçue *in rem* et non *in personam* »¹⁸². La question de la compétence de la juridiction pénale pour les prévenus dans le cadre non ministériel de l'affaire du sang contaminé n'est pas encore résolue.

2. Les difficultés spécifiques à ce procès.

Après avoir noté quelques problèmes particuliers mis en exergue par cette affaire, il conviendra d'examiner la nature de la responsabilité des ministres poursuivis.

Cette affaire a souligné les problèmes liés à un cumul de fonctions ministérielles et locales, cumul que le Général de Gaulle avait déjà envisagé d'interdire. L'affaire du sang contaminé qui a bien confirmé l'incompatibilité matérielle des charges municipales avec la direction d'un département ministériel a relancé le débat sur la révision de l'article 23C de la Constitution. Mais ce débat, ce qui est bien regrettable ainsi que le souligne le Professeur Avril¹⁸³, est aujourd'hui délaissé au profit du statut des parlementaires.

Par ailleurs, si la relaxe¹⁸⁴ intervenue en faveur de deux des prévenus – pour l'un, la Cour a jugé qu'aucune faute n'avait été commise, pour l'autre les fautes invoquées n'étaient pas caractérisées

¹⁸² Pradel J. art. préc. , p. 2.

¹⁸³ Avril P., Trois remarques à propos des réquisitions du ministère public dans l'affaire du sang contaminé, RDP 1999, p. 396.

¹⁸⁴ On peut s'étonner cependant des réquisitions écrites du Ministère public. En effet, dans la mesure où, au niveau de l'exercice des poursuites, l'action publique relève du principe de la légalité de celles-ci, le Parquet ne peut requérir un non-lieu, une relaxe ou un acquittement que dans deux cas : si les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis ou si les charges ou les preuves ne sont pas jugées suffisantes. Lorsque l'infraction semble légalement constituée et qu'il ne conteste pas la pertinence des

ou leur rôle causal était exclu – relevant du pouvoir souverain d'appréciation des juges, aucune remarque au plan pénal ne s'impose¹⁸⁵. Quant à la condamnation prononcée par les juges, elle est fondée sur une conception classique de la causalité¹⁸⁶ en matière d'homicide par imprudence et d'atteinte involontaire à l'intégrité des personnes. En revanche, la dispense de peine n'aurait jamais dû être prononcée à l'égard de Monsieur E. Hervé tout simplement parce que le fondement de la dispense de peine retenu est un non-sens.... Affirmer que la présomption d'innocence avait été mise à mal dans cette affaire pour dispenser l'accusé est totalement illégal au plan du droit pénal français¹⁸⁷.

* Responsabilité politique et responsabilité pénale ont des finalités totalement différentes. En effet, la première a vocation à être préventive c'est-à-dire à prévenir l'avenir alors que la responsabilité pénale est dans son essence même répressive et a pour objet de juger le passé. Elles obéissent donc à des règles totalement différentes et « en prétendant étendre les règles de la première à des faits qui ressortissaient manifestement de la seconde, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République s'est livrée à un grand écart qu'elle croyait nécessaire pour satisfaire l'opinion »¹⁸⁸. Monsieur le Professeur Avril se livre à une comparaison des deux régimes qui établit très clairement leur opposition. Pour exemple, nous ne citerons que quelques éléments. Ainsi en matière politique, la charge de la preuve n'est pas à la diligence des accusateurs mais c'est aux gouvernants d'établir qu'ils ont agi en conformité avec les devoirs de leur fonction. Quand au principe de légalité¹⁸⁹, la responsabilité politique est fondamentalement rétroactive et ce sont les conséquences constatées qui en déterminent l'étendue. Ainsi la haute trahison, qui constitue sa traduction pénale, confirme ce caractère fondamentalement indéterminé : elle est ce que la Haute Cour décide de qualifier ainsi. Quant au caractère personnel de la faute pénale, le gouvernant répond par définition du

preuves, il a seulement la liberté de définir la peine en requérant l'application de la loi sous la réserve du maximum légal prévu par le texte d'incrimination.

¹⁸⁵ Conte P., Brèves remarques d'un pénaliste, RDP 1999, p. 401

¹⁸⁶ La faute doit avoir été en relation "au moins indirecte" avec le décès de l'une des victimes et l'incapacité totale de travail de l'autre.

¹⁸⁷ En effet, selon l'article 132-59 du Code pénal : « la dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé ». La Cour de justice pour retenir la dispense de peine se fonde sur des circonstances particulières dont aurait été victime l'accusé : « Edmond Hervé n'a pas pu bénéficier totalement de la présomption d'innocence, en étant soumis avant jugement, à des appréciations souvent excessives, comme c'est trop fréquemment le cas pour d'autres justiciables ».

¹⁸⁸ Avril P., art. préc. p. 397.

¹⁸⁹ c'est-à-dire l'existence préalable d'une infraction.

fait d'autrui puisqu'il est responsable des services placés sous son autorité et dont le fonctionnement l'engage.

Par ailleurs, dans cette affaire, la juridiction d'instruction présentait une version « accusatrice » alors que le ministère public était favorable à la relaxe. Et l'arrêt de la Cour, en réponse aux réquisitions du ministère public, prend parti sur la distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité politique. Suivant le Parquet, la première serait parfois exclusive de la seconde, notamment pour ce qui a trait aux infractions d'imprudence, à peine de voir les juges se substituer aux électeurs. Pourtant le parquet avait bien invité la Cour à assumer « un rôle civique » en pénétrant sur le terrain politique, rôle qu'elle a fermement décliné observant qu'elle exerce une fonction judiciaire et non pas civique et, que le blâme qu'on lui réclame, à l'image d'un « satisfecit », relèverait d'un rôle d'arbitre de la vie politique, en totale contradiction avec le fonctionnement normale de la République, et par la même occasion avec les réquisitions développées devant elle.

Distinguer s'il s'agit de responsabilité politique ou de responsabilité pénale ne relève pas des attributions du juge, et la Cour le souligne expressément lorsqu'elle précise que son rôle et celui du ministère public est « d'appliquer le droit positif et non d'en apprécier l'opportunité », les « choix politiques » sur la question étant de la responsabilité du « législateur ». Et Monsieur le Professeur Conte de noter que « le seul fait qu'une juridiction ait eu à formuler une telle évidence est à la fois triste et inquiétant »¹⁹⁰.

Quant à Monsieur le Professeur Beaud¹⁹¹, il a entrepris de défendre une très large immunité pénale des membres du gouvernement pour les crimes et les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Il envisage de limiter la compétence de la Cour de justice de la République à la seule « criminalité gouvernante » c'est-à-dire aux infractions commises par des « hommes politiques indéliques » ou qui, constitutives de « pratiques politiques inacceptables », minent la démocratie. Les autres crimes et délits relèveraient alors du seul domaine de la responsabilité politique, puisque, au regard de celle-ci, la responsabilité pénale serait « dérogatoire ». En procédant à une lecture parallèle des articles 20 et 68-1 de la Constitution, cet auteur souligne l'existence d'un conflit de normes lequel devrait être réglé au profit du premier, de telle façon que la responsabilité politique (art. 20) excluerait nécessairement la responsabilité pénale (art. 68-1) sauf précision contraire. Ce point de vue n'est pas

¹⁹⁰ op. cit. p. 404.

¹⁹¹ Beaud O., La Cour de justice de la République est-elle vraiment compétente pour juger les ministres dans l'affaire du sang contaminé ? , D. 1999, chron. p. 75 – Le sang contaminé, P.U.F., coll. Béhémot, 1999 .
Aubin E., Le sang contaminé Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants (Ouvrage de M. O. Beaud), Petites affiches 1^{er} oct. 1999, n° 196, p. 18.

partagé par Monsieur le Professeur Conte¹⁹² qui considère que ces deux articles ont des objets différents. « L'article 20 reconnaît au gouvernement des compétences propres et consacre en son troisième alinéa, sa responsabilité devant le Parlement, dans les conditions et selon les procédures des articles 49 et 50 auxquels il renvoie. Il n'autorise, apparemment, aucune conclusion sur la responsabilité de ses membres, ni ne permet une quelconque exclusion des responsabilités d'une autre nature ».

Conclusion

Sans oublier combien cette affaire du sang contaminé a généré et génère encore de souffrance pour les victimes et leur famille, il convient de souligner les conséquences importantes qu'elle a pu impliquer au regard du droit. En premier lieu, le constat d'échec du système de la transfusion sanguine a déclenché une réforme de ce système mais également du système de la santé publique avec un renforcement de la sécurité sanitaire par l'émergence du principe de précaution. En deuxième lieu, s'est manifestée une volonté d'indemniser les victimes qui a abouti à alléger le fardeau de la preuve notamment en droit public voir même à repenser le système de la responsabilité civile en instituant ainsi que le prévoyait déjà des dispositions communautaires la responsabilité du fait des produits défectueux. En troisième lieu, et indépendamment de l'indemnisation financière facilitée par la création d'un fonds d'indemnisation, s'est dessinée la nécessité de désigner un responsable voir même un coupable. Le droit pénal a été sollicité et les condamnations sont intervenues pour certains acteurs de ce drame. Pourtant, concernant les membres du gouvernement, a dû être instituée une nouvelle instance, la Cour de justice de la République qui a rendu dans cette affaire son premier arrêt avec toutes les difficultés que nous avons pu souligner.

¹⁹² Conte Ph., L'immunité pénale des membres du gouvernement et l'article 68-1 de la Constitution, D. 1999, chron. p. 209.

12. La responsabilité politique et pénale dans l'affaire du sang contaminé.

Par Blandine Kriegel.

(Université Paris X, Nanterre, Paris.)

L'épidémie de sida qu'a connue la société française et l'évolution qui lui a été propre, de la tragédie au scandale a constitué un moment douloureux, une crise de conscience où sont entrées en résonance toutes les lignes de fragilité de notre communauté. La crise a été également sociale, médicale, administrative et politique. Car devant les malades décimés par l'épidémie, qu'ils soient homosexuels, hémophiles ou patient des hôpitaux, l'opinion a eu le sentiment qu'une culpabilité fautive était à l'origine du drame, sentiment justifié par le soupçon d'un abandon, d'un rejet ou d'une indifférence dont les malades avaient fait l'objet.

Il ne s'agit pas dans cet exposé de retracer l'intégralité de la crise que nous avons connue ni même d'évoquer ses aspects les plus importants ou les plus controversés. Je veux simplement traiter ici du croisement *étonnant*, au sens fort, de la responsabilité politique et de la responsabilité pénale, croisement qu'on a pu observer dans l'affaire du sang contaminé.

"Responsable mais pas coupable !" l'affirmation de Georgina Dufoix a enflammé la polémique et déchaîné l'indignation. "Responsable et coupable" ont répondu en écho certains avocats des victimes avec l'assentiment d'une grande partie de l'opinion qui en est venue à confondre et à resserrer des responsabilités que l'histoire avait mis du temps à distinguer : la responsabilité pénale, la responsabilité politique. La responsabilité pénale, nous la connaissons bien c'est le plus vieux mode de responsabilité; elle repose sur la faute, elle préjuge la culpabilité, elle engage la personne et elle est, hélas, le plus archaïque et le plus vieux système. Son objectif n'est nullement la réparation, il est la punition et la sanction. La loi du Talion, "oeil pour oeil , dent pour dent", n'est que la forme la plus connue de son principe établi sur la demande d'infliger une sanction en rapport avec le dommage subi et la souffrance causée. Longtemps, toutes les formes de justice se sont rassemblées dans la seule justice pénale et il existe des sociétés qui ne connaissent que cette forme de justice. Longtemps aussi, toutes les catastrophes naturelles ont été l'occasion de rechercher et de punir de prétendus coupables et ce n'est que, peu à peu, qu'on a admis qu'une intention maligne n'était pas nécessairement à l'oeuvre dans nos malheurs et que ceux-ci, tremblements de terre, inondations, épidémies, pouvaient également ressortir à des causes purement naturelles. Mais comme Voltaire le rappelle, on n'en a pas moins dressé des bûchers, au lendemain du désastre de Lisbonne.

L'évolution des sociétés civilisées les a cependant toutes conduites à restreindre la responsabilité pénale. Au lieu de faire passer par les armes le chef de guerre qui avait perdu la bataille, au lieu de déférer en justice le Ministre qui n'avait pas agi comme on le souhaitait, au lieu donc de punir des coupables, on a cherché des responsabilités plus spécialisées. Pour ce qui concerne les élus on a inventé la responsabilité politique. Au lieu d'imputer à crime, à des agents de l'Etat ou à des

particuliers, un certain nombre de risques encourus en raison du développement scientifique et technique, on a ainsi élaboré la responsabilité sans faute, qui permet à la fois, aux uns, d'obtenir une réparation et une indemnisation des catastrophes subies, sans l'assortir de la punition des autres.

La question posée dans l'affaire du sang contaminé par le croisement des deux types de responsabilité est celle-ci : "Comment sommes-nous passés de la responsabilité civile à la responsabilité pénale, en sautant par dessus la responsabilité politique ?".

Je suggère que cette évolution a été rendue possible parce que sont entrées en résonance trois crises préexistantes de la responsabilité, une crise de l'administration, une crise de la justice et une crise politique.

12.1. La crise administrative.

Dans tous les pays du monde, un écart a séparé l'émergence à la conscience scientifique de la gravité du sida des mesures de santé publique appropriées : sélection clinique des donneurs, chauffage du sang et dépistage de la séropositivité éventuelle du donneur par un bilan clinique approprié. Loin que par le calendrier des dispositions adoptées, la France ait marqué un retard par rapport aux autres pays, elle se situe plutôt dans une moyenne supérieure pour la généralisation du sang chauffé et nettement en avance pour le dépistage. L'opinion publique s'est néanmoins persuadée que les dirigeants du CNTS ont volontairement ignoré les progrès de la médecine afin de réaliser des profits publics dans la meilleure des hypothèses, ou dans la pire, des profits privés. S'il n'y a pas de fumée sans feu, c'est que la rumeur a déplacé deux colères justifiées, l'une contre le pouvoir médical¹⁹³, l'autre contre le despotisme administratif.

L'indignation contre le sang impur touche à l'utilisation des hémophiles polytransfusés, afin de vérifier des hypothèses scientifiques, à un moment où il est vrai, les connaissances du sida étaient encore fragmentaires et où l'on pensait que seule, une proportion minime de séropositifs développait le sida. Mais si ces deux défauts ont entaché les administrations de santé voisines, ce qui nous a distingué d'elles, c'est notamment la différence de délai avec laquelle l'erreur a été reconnue et les indemnités accordées. On ne paie jamais la mort d'un enfant ? Très certainement les sociétés culpabilisées par la mort provoquée involontairement ont toujours su que la seule réaction convenable est celle de *l'amende honorable* qui a pour fin d'accompagner le deuil en témoignage d'humaine solidarité. Or, sous plusieurs gouvernements (Droite et Gauche, toutes administrations confondues), l'Administration française de santé a obstinément refusé de reconnaître son erreur et d'indemniser. L'opinion est alors devenue explosive. Ce qui aurait dû faire l'objet d'un contentieux administratif ou civil est devenu une affaire judiciaire correctionnelle et bientôt pénale.

¹⁹³ Voir à ce sujet la contribution de Jean-Pierre Baud.

Il a fallu en effet attendre 1989 pour que se mettent en place des fonds d'indemnisation publics et privés et c'est seulement en 1991 (par la loi du 31 décembre 1991), qu'a été prévu un fonds d'indemnisation et de réparation pour les victimes de la contamination par le HIV, causée par une transfusion sanguine ou par une injection de produits dérivés du sang, sur le territoire de la République française¹⁹⁴. Le champ d'application de la loi de 1991 était limitée. Les personnes contaminées par voie sexuelle ou sanguine étaient seulement susceptibles d'engager deux types d'action : une plainte pénale visant à obtenir la condamnation de l'auteur de la contamination, une demande civile de réparation du préjudice qui pouvait être concomitante à la plainte judiciaire, car l'article 47 de la loi instituait une procédure d'administration spéciale indépendante de toute recherche de responsabilité en faveur des seules personnes contaminées par une transfusion sanguine. Auparavant, pour faire face au désarroi moral, physique et économique des victimes, un Arrêté du 17 juillet 1989, avait créé un fond public et un fond privé d'aide de solidarité réservé aux seuls hémophiles atteints du sida¹⁹⁵.

1985-1991 : six ans, six ans et combien de gouvernements qui s'étaient succédé, alors même que beaucoup plus rapidement, nos voisins s'étaient engagés sur la voie de la réparation civile! Le Tribunal Administratif de Paris en 1991 et la Cour administrative d'Appel en 1992 ont recherché la faute lourde. A son tour, le Conseil d'Etat, le 2 avril 1993 - nous sommes maintenant huit années après les faits en cause !- a retenu la date du rapport Brunet (en vérité la note) du 22 novembre 1984, pour établir la responsabilité de l'administration et la chronologie de l'indemnisation. Pourquoi de tels délais pendant lesquels implacablement et affreusement les victimes disparaissaient ? Pourquoi n'a-t-on pas indemnisé beaucoup plus vite comme on l'a fait chez nos voisins ? Sinon, parce que les habitudes de l'administration ont considérablement freiné la possibilité de reconnaître la catastrophe survenue et le dommage causé ? De ce point de vue, on ne peut être que frappé du décalage qui a existé entre le réquisit de la justice et le comportement de l'administration.

En avril 1992, le Conseil d'Etat a admis la responsabilité de l'hôpital pour faute simple, et la Cour administrative d'Appel de Lyon, en décembre 1990, puis le Conseil d'Etat, en avril 1993 (Arrêt Bianchi) la responsabilité sans faute. Cette pérennisation de la faute lourde et la réticence à adopter la responsabilité sans faute justifie la conclusion du Commissaire du Gouvernement, au Conseil d'Etat, le 10 avril 1992, qui dénonçait, la solution consistant à engager la responsabilité pour faute lourde d'un médecin alors qu'on souhaitait seulement indemniser la victime et parce que l'Etat du droit administratif ne prévoyait d'indemnisation que dans ce cas. La véritable solution aurait consisté, soulignait justement le Commissaire, à passer à la faute simple et ajoutons-le, si cela avait été le cas, à la responsabilité sans faute. Certes, dans l'Arrêt du 10 avril 1993, le Conseil d'Etat, suivant les

¹⁹⁴ *Revue française de Droit administratif*, N° 10 mai-juin 1994, rubrique Jean Yves Gannac.

¹⁹⁵ Murielle Dreifuss, "L'indemnisation des victimes du sida à l'épreuve du dualisme juridictionnel", *Revue de Droit Administratif*, mai-juin 1996.

conclusions du commissaire du gouvernement, a fait évoluer la jurisprudence de la responsabilité de la faute lourde, à la faute simple, et le 9 avril 1993, l'Arrêt Bianchi a admis une responsabilité sans faute pour le risque thérapeutique, mais encore une fois, il était bien tard. Donc, après avoir considéré dans un premier temps que la responsabilité de l'Etat n'était engagée que pour faute lourde pendant la période d'inaction fautive du 12 mars 1985 au 20 octobre 1985, le Tribunal administratif de Paris, le 11 janvier 1991, a retenu la présomption irréfragable de responsabilité, forme de transition vers le risque, et le 26 mai 1994, sur les conclusions de Serge Dael, a été prononcée la responsabilité sans faute.

Mai 1994, le délai était trop étiré pour que la responsabilité sans faute, s'appuyant sur le préjudice subi par la victime et sur les notions de sécurité, d'assurance et de solidarité prennent effet. Entre-temps l'Etat avait tout simplement refusé de payer.

La première indemnisation proposée en 1989 de 100.000 francs a parue, à juste titre, scandaleuse à l'opinion. Ne barguignons pas : la réticence à engager franchement la responsabilité de l'Etat, abrité derrière le bunker de la faute lourde vient de loin. Elle vient de l'Ancien Régime et de la Révolution. De ces idées chères aux légistes de l'Ancien Régime selon laquelle le Roi ne peut mal faire, de cette proclamation affirmée par Rousseau selon laquelle la volonté générale ne peut errer. C'est du principe latent d'irresponsabilité de la puissance publique que découle le principe réciproque de sa sur-culpabilisation. Comme l'a souligné justement François Ewald¹⁹⁶, la société contemporaine ne vit plus sur l'idée ancienne de la responsabilité qui invoquait la faute et le défaut de prévoyance et a évolué vers l'idée de solidarité établie sur le risque équilibré par la prévention. Elle se dirige maintenant vers une volonté de sécurité instituée par la précaution. Mais on cherchera d'autant plus les décideurs coupables qu'on n'aura pas trouvé les responsables solidaires. On acceptera d'autant moins la faute légère qu'on n'aura pas bénéficié de l'indemnisation normale. Faute de surveillance, la peine. Faute de justice civile, la justice criminelle. Si l'on avait admis rapidement que les dirigeants de l'Administration de santé étaient responsables d'une erreur de jugement, ils ne seraient pas aujourd'hui victimes d'une incrimination d'empoisonnement. Devant la demande irrépressible de droit, caractéristique de tous pays démocratiques, la France répond avec ce qu'elle a : une justice civile sous-développée, une justice criminelle surdéveloppée.

12.2. La responsabilité pénale.

Comment s'est développée la procédure pénale ? Parce que les victimes du sida avaient trois moyens d'obtenir une réparation. Elles pouvaient intenter une action civile, elles pouvaient s'engager dans une action pénale et le cas échéant, elles pouvaient se pourvoir devant les tribunaux

¹⁹⁶ François Ewald, "Le problème Français des accidents thérapeutiques enjeux et solutions". *Rapport à Bernard Kouchner Ministre de la santé et de l'action humanitaire*, 1992.

administratifs. Elles se sont portées devant le juge judiciaire lorsqu'elles voulaient poursuivre des personnes privées, des médecins ou des centres de transfusion sanguine soumis au droit privé. Les malades ont engagé une action pénale en se constituant partie civile contre les responsables du préjudice. La troisième voie exercée devant la juridiction administrative engageait la responsabilité de l'Etat lorsqu'il s'agissait d'un hôpital public, ou d'un centre de transfusion sanguine relevant du droit public. Cet imbroglio judiciaire et administratif n'a nullement accéléré les procédures, bien au contraire, et c'est très justement, qu'à trois reprises, l'affaire X c/France, Vallée c/France, Kara Kaya c/France¹⁹⁷, la France a été condamnée pour la durée excessive des procédures devant ses juridictions. Mais rencontrant la justice judiciaire, c'est aussi l'irrépressible mouvement vers la sur-pénalisation que l'affaire du sang contaminé va emprunter. Car si les doctrines du droit pénal ont, sous l'influence de l'évolution de la société moderne, évoluer d'une conception archaïque de la vengeance sociale : "Voir souffrir faire du bien, faire souffrir plus de bien encore" (Nietzsche) à une conception utilitariste de l'individualisation des peines, il n'en reste pas moins que notre droit pénal n'a jamais été, et de beaucoup, la partie la plus progressiste de notre droit.

Le retard de notre droit pénal vient de loin. Codifiées par l'Ordonnance Criminelle d'Août 1670, qu'il faut compléter par l'Ordonnance Civile sur la Réformation de la Justice d'Avril 1667, formées à l'instigation de Colbert, les lois pénales d'Ancien Régime ont eu une portée considérable par les limites qu'elles ont fixées, depuis toujours, à l'Etat de droit. Une procédure inquisitoire en deux parties d'une durée très inégale : l'instruction et le jugement. Or, dans l'histoire du droit pénal de la France comme l'a souligné le grand juriste Esmein, l'Ordonnance de 1670 a eu une influence prolongée et elle est demeurée en vigueur cent vingt ans. Boulet qui immerge une partie de nos habitudes juridiques au-dessus de la ligne de flottaison de l'Etat de droit, le droit pénal est demeuré responsable de la déchéance politique devant l'opinion, des Magistrats, continûment dénoncé par les caricaturistes du XIX^e siècle. Par la philosophie indifférente aux droits de l'homme qu'il a nourrie, il a contribué au sous-développement de notre Etat de droit. Or le drame auquel nous assistons actuellement et qui a été une occasion de réflexion et de suspicion pour des nombreux juristes¹⁹⁸, c'est

¹⁹⁷ Voir Jean François Flauss, "Actualité de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", *AJDA*, février 1995.

¹⁹⁸ Sur cette question on lira notamment R. Badinter. *Les Ministres devant la Justice* (préface), Paris : Actes Sud, 1997. C. Bidegaray, et C. Emeri, *La Responsabilité politique*, Paris : Dalloz, 1998. E. Desmons, *La Responsabilité pénale des agents publics*, Paris : PUF, 1988. P. Avril, "Pouvoir et responsabilité", dans *Mélanges Burdeau*, Paris : LGDJ, 1977. E. Breen, "Responsabilité pénale des agents publics et affaire du sang contaminé", *AJDA*, novembre 1998. A. Demichel, "Le droit pénal en marche arrière", *Recueil Dalloz*, 1995. Et les articles parus dans la presse et notamment, D. Soulez-Larivière, *Nouvel Observateur*, 23-29 août 1998; G. Vedel et O. Duhamel, *Le Monde*, 25 novembre 1992. Le livre de

que la judiciarisation de l'affaire du sang contaminé s'est traduite par un retour en force du droit pénal avec la criminalisation de la responsabilité politique et son éviction au profit de la responsabilité pénale, tandis que sont mis entre parenthèse les responsabilités civile et administrative.

C'est Robert Badinter qui, dans une réflexion anticipatrice¹⁹⁹, a souligné le danger d'une telle évolution : "Au moment où le législateur et les citoyens s'interrogent, avec plus d'intensité encore que par le passé sur les rapports entre le pouvoir politique et le pénal, la question de la responsabilité pénale des Ministres revêt une importance accrue. Elle s'avère aussi d'une complexité particulière, pour des raisons qui tiennent aux principes mêmes de l'Etat de droit et, notamment, à la séparation des pouvoirs. Comment, en effet, la justice pénale peut-elle connaître des actes d'un Ministre dès l'instant où ceux-ci s'inscrivent dans sa fonction, sans une immixtion caractérisée, même *a posteriori*, dans le fonctionnement du gouvernement ?". Si la question était simple à résoudre, soulignait R. Badinter, s'agissant d'infraction du droit commun, elle se corse lorsque l'infraction n'est rendue possible que par la fonction. A partir de là, se sont posées en effet de nouvelles questions qui forment toute la trame de la convergence ou de la confusion actuelle des responsabilités pénale, politique et administrative : "Un Ministre peut-il être pénalement responsable d'un acte ministériel qui, au moment où il est pris, n'est pas constitutif d'une infraction, mais dont les conséquences dommageables entraînent des atteintes à l'intégrité physique des personnes, et peuvent, de ce fait, être qualifiées de délit ? La responsabilité de tels actes ne doit-elle pas demeurer exclusivement politique devant le Parlement et devant les électeurs ? Et, pour assurer la nécessaire réparation du dommage causé aux victimes, ne doit-on pas s'en tenir à la mise en jeu de la responsabilité administrative, à charge pour l'Etat de se retourner contre le Ministre éventuellement fautif, selon les règles ordinaires du droit administratif ? De surcroît, devant quelle juridiction et selon quelles procédures juger le Ministre ?²⁰⁰"

Ces interrogations ne sont pas nouvelles et elles ont conduit à des réponses différenciées sous l'Ancien Régime et dans la société démocratique moderne. Sous l'Ancien Régime en effet, la criminalisation de la responsabilité politique a été la règle : Enguerrand de Marigny en 73, Jacques Coeur en 1433, Semblancay en 1426. Et les Chambres de Justice vont ainsi reflourir avec une régularité de métronome en 1563, 1577, 1580, 1584, 1797²⁰¹.

synthèse que chacun doit lire sur cette question est celui d'Olivier Beaud, *Le sang contaminé*, Paris : PUF, 1999.

¹⁹⁹ R. Badinter, op. cit., préface p. 15

²⁰⁰ Voir notre article " les Ministres devant la justice" (sur le procès Fouquet), dans Robert Badinter, op. cit., p. 23 et suiv.

²⁰¹ Voir Alain Girardet dans Robert Badinter, op. cit., 1997.

Le procès Fouquet a sonné le glas de cette vieille habitude où "au flot des incrimination répondait l'arbitraire des procédures (R. Badinter)". La Chambre de Justice réservée à Fouquet s'inscrit dans cette longue litanie de procès où, périodiquement, pour satisfaire à la colère populaire, le Monarque dépêchait quelques bénéficiaires de la fiscalité de l'Ancien Régime. Pour cela, on créait une commission extraordinaire composée de magistrats choisis pour cette tâche, une procédure *ad hoc* et des condamnations toujours susceptibles d'être aggravées. Pour toute l'époque contemporaine il n'y aura eu que cinq affaires de jugements des Ministres en trois siècles : les Ministres Charles X après la Révolution de Juillet, le Ministre des travaux publics Teste à la suite de révélations faites au cours d'un procès civil en 1847, Charles Baillaut qui seul avait reconnu les faits, lors du scandale de Panama; Malvy en 1918 qui, convaincu d'être acquitté avait demandé à être jugé et, Pinet lors de l'affaire Stavinsky. Sous la III^{ème} République un débat a opposé les juristes, la majorité d'entre eux bien représenté par Esmein (Barthélémi, Roux, Sarut, Carré de Malberg) a considéré qu'en raison de l'autonomie de la responsabilité politique, le jugement pénal des élus devait être effectué par la représentation nationale parcequ'on pouvait le craindre qu'à l'égard des Ministres et des Parlementaires les juges se révèlent "timides, irrésolus et impuissant"²⁰². Seul Léon Duguit estimait que le jugement pénal des hommes politiques devait revenir à des juges professionnels.

Dans ce contexte, la Haute Cour se comprend comme une juridiction pénale à valeur constitutionnelle. Elle juge la haute trahison ou le comportement contre la sûreté de l'Etat. Elle est un instrument établi dans l'intérêt de l'Etat et les institutions politiques pour traduire en justice ceux qui les mettent en cause. Elle relève d'un droit constitutionnel commun et non d'un droit pénal commun. Dans ce cadre, encore une fois la responsabilité criminelle des Ministres dépend de la responsabilité politique.

Personne ne niéra qu'une telle évolution qui a congédié la vieille technique du procès d'Ancien Régime contre des boucs émissaires, n'ait constitué un éminent progrès. On a cessé de pratiquer la loi du lynch, on a arrêté de faire payer à des serviteurs de l'Etat, des prévarications réelles mais commises par d'autres - ainsi dans le procès Fouquet destiné à masquer au peuple les énormes trafics de Mazarin. Ce faisant, on a institué une responsabilité qui permettait de se débarrasser des politiques qui avaient échoué.

²⁰² Voir Olivier Beaud, op. cit., p. 82.

12.3. L'éviction de la responsabilité politique.

Comment expliquer dans ces conditions, l'évolution actuelle qui a reconduit la responsabilité pénale des Ministres en évinçant la responsabilité politique, qui autorise la responsabilité criminelle d'empiéter sur la responsabilité politique ? Et doit-on la considérer comme un progrès ?

Il revient au Procureur Général Burgelin d'avoir nettement posé le problème et de l'avoir successivement énoncé dans ses deux réquisitoires. Sa prise de position a été saluée et argumentée dans le même sens par Olivier Beaud.

Jean François Burgelin dénonce en effet l'inadéquation de la réponse pénale à tous les dysfonctionnements sociaux, particulièrement à ceux qui comportent la confrontation au risque de développement. Érigé en arme absolue et, remède universel, le droit pénal peut devenir une pulsion grégaire pour établir aveuglément des équilibres rompus sans recherche réelle des causes de dysfonctionnements, il peut se révéler un palliatif inefficace à l'impossibilité d'assignation des responsabilités particulières professionnelles, sociales ou politiques et aux réactions corporatistes de fuite devant la responsabilité souligne le réquisitoire. Dans une société où la recherche de la sécurité à tout prix, où le risque est de plus en plus technologique et de moins en moins individuel, ceux qui ne maîtrisent plus la mise en oeuvre et le contrôle des politiques collectives, ont tendance à utiliser le procès pénal comme un moyen de contrôle politique. Et ceux qui incarnent l'Etat sont particulièrement visés. Le Procureur Général pose alors la question : "La pénalisation de l'action politique ne devient-elle pas un moyen de contrôle de l'action politique ? Le juge ne se substitue-t-il pas à l'électeur pour apprécier l'exercice du pouvoir normatif ?"²⁰³. "Qui gouverne encore si le juge devient l'arbitre de ces responsabilités insaisissables"²⁰⁴. Sa réponse à ces interrogations a le mérite de la clarté la plus limpide : "A ces questions nous ne croyons pas que le droit pénal pourra répondre ... A ces questions, seul pourra, nous semble-t-il, répondre l'homme politique en reprenant la place et toute la place qui doit être la sienne". "La loi n'a pas voulu que le juge, fut-il en dehors du droit commun, comme la Cour de Justice de la République, se substitue aux élus pour arbitrer des choix politiques ... pour ou contre une solution relevant de l'appréciation d'opportunité"²⁰⁵. Cette critique Olivier Beaud l'a reprise et résumée ainsi : "la responsabilité criminelle aboutit nécessairement à transposer les deux traits du régime de responsabilité politique - responsabilité pour fait d'autrui et principe d'opportunité - à la responsabilité criminelle et entraîne une immixtion de l'inspection judiciaire dans le domaine de l'action gouvernementale"²⁰⁶. Où est le vice, où gît la faute ? Il réside dans le mélange de deux registres de

²⁰³ Premier Réquisitoire, p.375.

²⁰⁴ Premier Réquisitoire, p.376.

²⁰⁵ Deuxième Réquisitoire, p.98.

²⁰⁶ Olivier Beaud, op. cit., p.122.

responsabilité différentes. L'action politique est toujours une action collective, l'unité gouvernementale, la hiérarchie pyramidale des administrations, des cabinets ministériels, font remonter, par le biais d'une imputation fictive, la responsabilité de l'ensemble des actes de la puissance publique au gouvernement. Tous les Ministres sont solidaires, chaque Ministre est responsable de ses subordonnés. Et il sera jugé politiquement sur l'opportunité des décisions qu'il a bien voulu prendre ou ne pas prendre. Or la logique de la responsabilité pénale est toute autre. Elle dépend d'une faute commise individuellement et préalablement codifiée par le droit pénal. En dernier recours la responsabilité politique est toujours sanctionnée par le peuple qui est le seul juge souverain tandis que la responsabilité pénale est poursuivie par le juge. L'affaire du sang contaminé est alors le résultat du double mouvement de pénalisation de l'action politique et de politisation de la responsabilité pénale.

Il ne nous semble pas possible de revenir seulement au statu quo ante, c'est à dire à la solution de la Haute Cour de la IIIème République. Car la convergence du point de vue de Robert Badinter et de celui du doyen Vedel qui a joué un rôle non négligeable dans la révision constitutionnelle de 1973, laquelle a permis d'instaurer la Haute Cour de Justice tient en effet à la prise en considération d'une double donnée générale à l'intérieur des démocraties. Il s'agit d'abord, de la volonté de supprimer la dualité ou l'hétérogénéité de juridiction. Il est question ensuite, de contrôler voire de censurer ou de sanctionner la responsabilité pénale, les pouvoirs inclus, c'est à dire de récuser le fameux principe d'Ulpian, *princeps legibus solutus est*, le Prince est délié des lois, qui avait légitimé le dualisme des juridictions et l'irresponsabilité des pouvoirs.

Nous vivons actuellement dans l'horizon d'une recherche universelle de la prééminence des droits de l'homme sur le droit des Etats. Sur le plan du droit international public cette recherche a abouti au projet en cours de réalisation, de création de la Cour Pénale Internationale, laquelle jugera les crimes commis contre les droits de l'homme même lorsqu'ils ont été perpétrés au nom du droit de l'Etat. Depuis la fondation des tribunaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo, depuis la création récente des Tribunaux *ad hoc* du Rwanda et de la Bosnie, depuis même l'incrimination de Paul Touvier et de Maurice Papon, du Général Pinochet, la recherche d'une sanction des crimes contre l'humanité a conduit à établir des sanctions pénales et des responsabilités individuelles pour des actions qui avaient été entreprises ou qui étaient considérées auparavant comme relevant du seul registre de la souveraineté de l'Etat et de la responsabilité politique. Il est par conséquent impossible aujourd'hui de récuser sur un plan national ce qu'on recherche sur un plan international, et de vouloir restaurer une responsabilité politique autonome et absolue, qui ne permette pas quand besoin est, de reconnaître et de poursuivre les délits pénaux.

C'est pourquoi, à notre sens, il n'y a rien à objecter au fait de rechercher et de punir des crimes commis par les responsables politiques si on peut présupposer effectivement qu'ils ont été perpétrés et il nous semble vain de vouloir aujourd'hui, au sein des démocraties, tracer un cercle invisible et infranchissable de responsabilité des élus en restaurant l'intangibilité de l'*imperium* de l'Etat, *imperium*

qui a fait son temps. Encore une fois, la société a le droit de demander à tout agent public des comptes sur son administration.

Un second problème a surgi. La voie qui a été prise constitue-t-elle un progrès, permet-elle d'accomplir la démocratisation souhaitée ou représente-t-elle un retour en arrière? Les arguments par André Demichel, le Procureur Général Burgelin et Olivier Beaud sont dirimants. La confusion opérée en effet, par les incriminations de l'Arrêt de renvoi on se prête à un jeu d'emprunt et de débours des accusations qui fausse toutes leurs qualifications. On l'a vu, la responsabilité politique d'un Ministre est toujours collective. Il assume ce qui s'est fait en son nom. Ici, on lui demande d'assumer personnellement des délits ou des crimes commis par autrui. Il devient "pénalement responsable du fait d'autrui"²⁰⁷. Certes, la Commission d'Instruction s'est défendu d'agir de la sorte et elle s'est proposée de rechercher une responsabilité personnelle. Mais comment a-t-elle procédé ? Par préjugé et par présomption. Par huitième de preuve, quart de preuve, demi-preuve et conjecture, selon le système reproché avec brio par Voltaire à l'instruction criminelle procédant de l'Ordonnance de 1670. La Commission préjuge en effet que le Premier Ministre "n'a pas pu ne pas connaître..." que les Ministres "ne pouvaient pas ne pas avoir été informés"..., elle s'assoit donc sur le système des preuves légales et elle néglige en particulier la plus importante, celle qui, on l'a vu, est la clef de toute l'affaire qui l'obligeait à rapporter avec minutie ce qu'on savait et ce qu'on ne savait pas. Elle n'a pas même enquêté sur cette véritable responsabilité pénale. A la vérité, il apparaît clairement que c'est l'utilisation de ce mécanisme de responsabilité collective, appliqué ici au droit pénal, qui l'a conduit à négliger cette question capitale et cette enquête préliminaire indispensable : examiner *qui savait quoi*. Car dans le système de la responsabilité politique, il est bien entendu que chaque Ministre est responsable de tout son ministère et que tout Ministre sait tout ce qu'il y a à savoir. La question est résolue d'avance : il est responsable. Il doit tout prendre et tout comprendre. Appliqué à l'action pénale, cela donne, il a tout couvert ou tout commis. La généralisation d'une telle logique en montre l'absurdité : le Ministre de l'Equipement doit-il être tenu pour pénalement responsable des victimes de l'inondation ou du trafic routier dès lors que leurs catastrophes débordent des normes habituelles ? Celui du transport devra-t-il rembourser personnellement , en cas de grève prolongée des transports publics, les usagers lésés ? L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme nous enjoint de demander des comptes aux agents de l'Etat sur leur administration, ne nous pousse pas à les envoyer en prison, ni même devant le juge pénal. Responsable ne signifie pas nécessairement coupable. Comme nos voisins qui n'ont pas dépêché devant les Tribunaux pour la même et douloureuse affaire ni Margaret Thatcher ou le Chancelier Kohl, nous devons apprendre à distinguer la responsabilité de la culpabilité.

Il en va de même pour le second principe qui est celui de l'opportunité de l'action politique. Tout se passe comme si la Commission jugeait que le Premier Ministre et ses collègues n'avaient pas

²⁰⁷ Olivier Beaud, op. cit., p.122

pris, au bon moment, les bonnes décisions et elle s'érige ainsi en censeur de l'action gouvernementale. Mais comme le demande justement Olivier Beaud²⁰⁸ : "Cela est-il de sa fonction ?". Si en vérité le mécanisme de l'affaire du sang contaminé touche à toute l'Administration de Santé Publique, si l'enquête qui le concerne, porte sur l'intégralité de l'appareil d'Etat, des Magistrats judiciaires ont-ils qualité de décider, à eux seuls si, l'appareil d'Etat a bien ou mal fonctionné et si ses agents sont responsables de sanction pénale ? En répondant préjudiciellement oui à une telle question on a pénalisé l'action politique, on a politisé l'action pénale.

Cette évolution était-elle rendue inévitable par la temporalité propre de la catastrophe du sida qui s'est révélée considérablement étirée ? C'est possible. On a découvert l'étendue de la contamination et ses effets morbides que, peu à peu, et longtemps après que les décisions avaient été prises. A ce moment là les hémophiles n'avaient toujours pas été indemnisés, les Ministres avaient été renvoyés, les gouvernements étaient passés, et dans ce contexte l'incrimination pénale a pris l'allure d'une sanction politique du type : "Assommer le chien qui se noie". Mais surtout, on peut se demander si le croisement des deux systèmes de responsabilité qui conduit finalement à transvaser toute la responsabilité politique dans la culpabilité pénale est véritablement apte à réaliser le projet démocratique d'unification du droit dont on nous explique que cette évolution doit s'inspirer. Le principe d'égalité des citoyens devant la loi ne veut plus excepter les responsables politiques de contrôle, il exige que l'Etat lui même soit soumis au respect du droit commun. Cette aspiration portée aujourd'hui par le mouvement d'unification du droit qui veut garantir et respecter en particulier les droits individuels est clairement à l'oeuvre dans le développement du droit Européen et nul ne peut véritablement s'y soustraire ou y échapper. A terme, elle devrait permettre d'unifier le droit et de niveler les écarts de juridiction. Les grands absents seront donc les responsables civils et administratifs. La culpabilité politique ou pénale les aura recouvert. Voilà ce qui ne va pas. Voilà ce qui ne va plus.

S'il est nécessaire de refuser les responsabilités politiques ne retombons-nous pas dans nos plus mauvaises habitudes en revenant directement à la culpabilité politique. Tous coupables ? Tous pourris, comme on le disait dans les années 30. Tous responsables et coupables ? Qui ne voit qu'ici nous sommes en train de céder à nos pires et nos plus vieux démons. Celui de la tradition inquisitoriale et démonologique des procès en sorcellerie celui des chambres ardentes de l'Ancien Régime pour notre plus grande honte, attisée par les relents des mauvaises pensées d'une droite extrême qui s'est déjà donnée libre cours dans les années 30.

²⁰⁸ Olivier Beaud, "La Commission d'instruction usurpe une fonction qui n'est pas la sienne... elle empiète sur les prérogatives du Parlement et du peuple, op.cit., p.130.

Chacun connaît le risque, le risque c'est de mettre en place une justice de boucs émissaires et de coupables désignés d'avance comme dans les Chambres de Justice, le risque c'est de renouer avec le procès que Vichy a intenté contre Léon Blum et les responsables du Front Populaire à Riom en évacuant le problème de la défaite militaire. Le risque ce n'est pas hélas d'approfondir l'unité du droit, ni même de substituer le pouvoir judiciaire au jugement et à la responsabilité politique. Du justicialisme, nous n'avons retenu que la plus mauvaise part. La sanction du pouvoir par le juge caractéristique de la procédure d'*Impeachment* mise au point par les juristes anglais et transposée pour le Président et le Vice-Président, dans la Constitution américaine, ont fait l'objet d'une importation par les réflexions interposées de Benjamin Constant (Alain Girard) dans son projet de constitution (la Benjamine). Ce système qui a permis de poser un revolver sur la tempe de Bill Clinton révolue bon nombre de commentateurs français, mais il est d'une certaine façon bénin. Outre-Atlantique, le Sénat juge le Président mis en accusation par la Chambre, la Cour de Justice va pouvoir se prononcer directement sur des peines sur la base d'une confusion absolue de l'action politique et de la responsabilité pénale.

Conclusion

Les progrès des sciences et des techniques ont leur face sombre, les accidents imprévus jusqu'alors, les cas de force majeure que la meilleure foi du monde ne permettait pas de prévoir, ou tout simplement, la part résiduelle de risque qu'une société assume collectivement. Aucun capitaine au long cours ne peut garantir qu'il n'y aura pas de tempêtes inusitées. De là, la jurisprudence des tribunaux maritimes. Généralisé à la vie sociale toute entière, dès lors qu'elle s'est soumise aux impératifs du progrès des sciences et des techniques, ce risque s'appelle "risque de développement". Sa prise en compte par la collectivité permet, ou plutôt, permettra à l'avenir, car la législation en ce domaine balbutie encore, d'indemniser conformément à l'équité et à l'humanité, les victimes hélas inévitables, d'un essor scientifique, qui par ailleurs, a amélioré spectaculairement la vie de tous. Comme l'ont montré les juristes préoccupés par les problèmes de l'environnement et plus spécialement, Corinne Lepage qui l'a mis en oeuvre, ce risque de développement doit être assorti d'une politique de précaution.

Malheureusement, l'état antérieur de notre droit, plongé dans le passé sinistre de la législation du XVII^e siècle, très peu amendé dans sa philosophie sinon dans ses dispositions depuis lors, conduit, pour qu'une faute de l'Etat soit assumée, à punir des individus que l'on chargera de la faute collective. Toute la jurisprudence de la "responsabilité sans faute" qui aurait permis de sortir de ce consternant paradoxe, a été adopté par le Conseil d'Etat, postérieurement au drame, et en bonne part, sous la pression créée par celui-ci. Mais auparavant, on a tout d'abord refusé d'indemniser les victimes, en excipant de l'absence de "faute lourde" commise, provoquant par là, avec la non-sélection prolongée

des donneurs, la seconde cause, qui est sans doute la moins pardonnaable des "exceptions françaises". Ainsi, poussés à bout par la morgue imbécile d'un droit administratif archaïque et cruel, les familles des hémophiles n'ont-elles eu d'autre recours que de parler à leur tour, le langage non moins cruel du droit pénal français, l'autre pôle de sous-développement de notre système juridique.

D'un mal même grand, peut parfois sortir un bien, comme de la maladie, la guérison, et on sait depuis Platon que le politique doit être aussi le "médecin du monde". Quel bien peut-on souhaiter voir sourdre ainsi de cette tragédie chaotique et haletante ? Tout d'abord que l'opinion, une fois parvenue au vrai, sauvée de ses pires instincts lyncheurs, accorde à ceux qui se sont comportés avec droiture, l'estime qu'il mérite, c'est ce qu'a fait l'opinion républicaine au début de ce siècle lorsqu'elle a reconnu dans les dreyfusards, Clemenceau, Jaurès, Poincaré, Picard, Lyautey, Peguy, chacun dans leur domaine, les véritables inspireurs de la nation jusqu'en 1914.

Ensuite, et cela a déjà commencé, que les mécanismes de prudences a priori, de réparation a posteriori, qui sont liées à la responsabilité sans faute soient perfectionnés sans cesse, que soient multipliés, à l'avenir, les gardes-fous indépendants, qui au service des politiques, mettront en garde les trop fortes certitudes des pouvoirs techniciens. Car quand la justice criminelle a mis hors état de nuire les escrocs et les canailles, elle n'a résolu que 2% des problèmes liés au risque de développement. Vis-à-vis de lui, il faut protéger le corps social des hommes intègres et de l'élite de notre société qui, eux aussi, peuvent se tromper et il faut avoir les moyens de contrôler les certitudes inébranlables mais douteuses qu'ils se sont forgées, les convictions respectables mais contraires à l'intérêt général et au bien commun qui sont les leurs. Autrement dit, il faut soumettre au contrôle civil l'Etat administratif, il faut développer la responsabilité civile, il faut augmenter la puissance de la justice civile. Ce pourrait être l'une des leçons de la douloureuse tragédie que nous venons de vivre.

13. L'affaire du « sang contaminé » - Une comparaison franco-allemande.

Par Ludmilla Janakiev (Université de Bonn, Allemagne).

Deux Pays - Deux Drames - Deux Attitudes

(Note des rédacteurs du rapport : cette contribution nous est parvenue tardivement. La révision du texte original en allemand a été effectuée néanmoins. La mauvaise traduction de la version corrigée allemande nous est parvenue quelques jours avant la date butoir de la remise du rapport. De ce fait nous n'avons pas pu revoir cette traduction de manière adéquate. Ceci sera fait pour la publication définitive.)

Introduction

L'affaire des contaminations liées à l'utilisation de sang et de produits sanguins infectés par le virus du sida a été perçue en France et en Allemagne de manière nettement différente. Alors qu'en France tout le monde parle avec effroi de l' "affaire du sang contaminé" et du destin tragique de milliers de personnes contaminées par le virus du sida, la population allemande ne sait presque rien des incidents pourtant similaires qui ont eu lieu dans leur pays.

Pourtant, dans les deux cas les données sont comparables. En décembre 1996, selon le Centre européen de surveillance épidémiologique, 527 hémophiles contaminés ont été enregistrés en France, par rapport à 515 en Allemagne. On peut déduire pour l'ensemble de la population, que presque la moitié des 6000 hémophiles allemands a été contaminée, alors qu'en France le nombre d'hémophiles contaminés s'élève à 1200 sur un total de 4000 personnes. On constate ainsi que le nombre des victimes hémophiles est nettement supérieur en Allemagne. Nous expliquerons au cours de cet article comment on peut comprendre cette différence.

La situation est complètement différente pour le nombre d'infections liées directement aux transfusions sanguines. Alors qu'en Allemagne le nombre de cas relevé est de 260 pour le mois de

décembre 1996, le chiffre correspondant s'établit à 1662 du côté français¹. Pour tout épidémiologiste cette différence est frappante, et elle mérite de ce fait d'être étudiée en détail.

Les faits et les négligences du drame ne peuvent être qu'esquissés dans le cadre de cet article. Il en sera de même pour les causes. Il n'en demeure pas moins que dans les deux pays, avec des institutions et des systèmes politiques si différents, on trouve un nombre fort élevé et comparable de personnes ayant été contaminées par le virus du sida par le biais de transfusions sanguines et de produits sanguins. Ceci nous amène à nous interroger sur les mécanismes et les comportements des acteurs et leurs intérêts qui ont rendu possible des contaminations supplémentaires encore après l'été 1984, c'est-à-dire au moment où on avait la certitude que le virus du sida était transmissible par le sang et par ses produits dérivés.

Le sujet sera abordé en tenant compte de quelques réflexions plus générales. L'une des questions principales qui se posent tout au long de l'évolution dramatique de l'affaire est la suivante : Est-ce que les politiques n'auraient pas pu – et n'auraient pas dû – réagir de façon plus rapide et plus efficace aux résultats alarmants de la recherche scientifique dans le domaine du VIH.

13.1. Chronologie des découvertes concernant le sida.

Des lueurs de l'aspect dramatique de la situation ont été perçues pour la première fois par les chercheurs en 1981. L'apparition de pathologies extrêmement rares comme le sarcome de Kaposi² ou des pneumonies à *Pneumocystis carinii* signalaient des infections opportunistes liées à une déficience immunitaire. La première alerte a été enregistrée aux Etats Unis. L'apparition de pneumocystoses, de sarcomes et d'autres infections opportunistes concernait pour la plupart des hommes jeunes qui mourraient à la suite de ces pathologies³. L'existence d'infections opportunistes et de maladies habituellement bénignes chez une personne avec un système immunitaire intact amène les médecins et les épidémiologistes à supposer qu'ils avaient à faire à un nouvel agent pathogène de type viral ayant pour effet la destruction du système immunitaire du patient⁴. Ce point commun et caractéristique,

¹ Krever, Justice H. (Ed.) : Commission of Inquiry on the Blood System in Canada, Final Report, vol 3. Donnés, Ottawa 1997.

² Le sarcome de Kaposi est une grave maladie de la peau, une sorte de prolifération tumorale multiple. Jusqu'en 1980/1981 le sarcome de Kaposi était rare. Il pouvait être observé surtout chez des hommes de plus de 60 ans. Généralement, la maladie évoluait très lentement. Les trois constats ne correspondaient pas à la situation nouvelle en 1981.

³ Cf. Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR), Nr. 30/21 de 0596.1981, pp. 250-252.

⁴ Pour l'histoire de l'épidémie du sida voir en particulier : Grmek, Mirko D., *Histoire du sida*, Paris : Payot, 1989. (Deuxième édition 1995). Voir également : Schneewis, Karl-Eduard : *AIDS als Herausforderung*

c'est-à-dire la diminution des réactions de défense immunitaire du patient, détermina le nom de sida (Syndrome d'immuno-déficience acquise). D'un point de vue épidémiologique il existait le risque d'une épidémie.

L'observation clinique des malades d'âge différent, révèle non seulement la présence de maladies opportunistes mais aussi des modifications constantes et particulières des bilans sanguins. Ces observations renforcent la supposition d'une origine virale commune aux différents tableaux cliniques. Les découvertes scientifiques et les recherches déjà effectuées sur les virus, notamment les travaux de Robert Gallo et de son équipe de travail aux National Institutes of Health à Bethesda (Maryland, Etats-Unis) ont conduit à de rapides progrès dans la connaissance du virus. Travaillant sur des virus en rapport avec des leucémies humaines, cette équipe de chercheurs découvre l'existence de deux virus qui attaquent les lymphocytes T, c'est-à-dire les mêmes cellules cibles que celles de l'agent du sida. Ces premiers rétrovirus décrits en 1980 furent appelés HTLV I et HTLV II (*human T-cell leukemia virus*). Bien que les rétrovirus soient connus depuis le début du siècle, il avait fallu attendre les travaux de Howard Temin et de David Baltimore en 1975, pour comprendre les différences fondamentales entre les rétrovirus et tous les autres virus isolés jusqu'alors. Non seulement ces virus possèdent la possibilité inhabituelle de synthétiser un ADN à partir de leur ARN viral grâce à une enzyme particulière, la transcriptase inverse, mais en outre, ils intègrent l'ADN nouvellement transcrit aux chromosomes des cellules hôtes infectées. Ces découvertes ont permis par la suite de comprendre le fonctionnement des virus de l'immunodéficience acquise humaine⁵. Grâce à cette découverte extraordinaire le fonctionnement des virus HTLV I et HTLV II, puis du HTLV III –aujourd'hui VIH– devenait compréhensible.

Des progrès dans le domaine des techniques biomédicales ont également joué un rôle important dans la compréhension du sida. Il s'agit de la possibilité de cultiver et de marquer certaines cellules comme les lymphocytes T. Grâce à un système de marqueurs, à l'aide d'anticorps monoclonaux, on peut différencier deux sous-populations parmi d'autres au sein des globules blancs. Il s'agit des lymphocytes T4 (CD 4+) et des lymphocytes T8 (CD 8+). Cette technique de marquage a été mise au point par George Köhler et César Milstein au début des années 1980⁶.

Devant cet arrière fond, les scientifiques cherchaient entre 1983 et 1984 surtout à lier les phénomènes de la biologie moléculaire avec les données cliniques des malades. L'équipe de Luc Montagnier à l'Institut Pasteur à Paris réussit en premier à établir cette relation de cause à effet. A partir de cette époque, le virus est nommé en France LAV (*Lymphadenopathy associated virus*) et aux

für die Medizin- Virologen erforschen das AIDS-Virus (HIV), in : Schott, Heinz : Meilensteine der Medizin, Dortmund 1996, p. 562.

⁵ Tout les deux obtenaient en 1975 le prix Nobel en physiologie et médecine pour la recherche dans le domaine de rétrovirus et la découverte de la transcripase reverse.

⁶ Georges Köhler et César Milstein recevaient le prix Nobel en physiologie et médecine en 1984.

Etats-Unis apparaît la désignation HTLV III.⁷ Afin de simplifier la nomenclature, l'O.M.S. a proposé que l'on désigne le virus sous le nom LAV/HTLV III. Cette proposition est remplacée en mai 1986 par la proposition de la Commission de nomenclature virologique qui adopte définitivement et de façon internationale un sigle nouveau : VIH/HIV (Human Immunodeficiency Virus)⁸.

En s'appuyant sur les connaissances encourageantes de la vaccination contre l'hépatite B, les chercheurs travaillant avec le nouveau virus espèrent développer rapidement une vaccination contre le virus du sida⁹. Cependant, la voie conventionnelle d'une stratégie de vaccination se révèle très difficile.¹⁰ L'une des caractéristiques importantes de l'infection par le VIH est le très grand nombre de variants génétiques du virus qui apparaissent au cours du temps chez un même individu. Le taux d'erreur de la transcriptase inverse pour le VIH-1 est tel, que les mutations produites ainsi deviennent un obstacle majeur à la préparation d'un vaccin. Jusqu'à aujourd'hui le choix des antigènes entrant dans la composition d'un vaccin contre le virus constitue un véritable défi, du fait de la haute fréquence des variations génétiques au niveau des séquences géniques et protéiques de la glycoprotéine de surface gp 120 du VIH-1. La stratégie de vaccination reste inefficace.

En 1985, l'épidémie du sida entre dans une phase nouvelle. La reconnaissance de l'état de séropositivité par des tests de dépistage d'anticorps était plus facile à développer que la prophylaxie immunitaire. Les tests spécifiques sont fabriqués selon des méthodes déjà bien codifiées auparavant. Ces tests détectent la présence dans le sérum examiné d'anticorps spécifiques que chaque organisme humain produit quand son système de défense immunitaire humorale entre en contact avec une substance organique étrangère, notamment un virus. Le plus simple et le plus rapide est le test ELISA (Enzyme-Linked Immuno-Sorbent Assay). Les test Western blot et RIPA (Radio-Immuno-Precipitation Assay) utilisent des techniques assez sophistiquées et plus fiables d'analyse par électrophorèse.¹¹ C'est seulement avec le développement de ces deux tests de dépistage en 1985 (ou 1986?Grmek) que la dimension de l'épidémie a pu être cernée véritablement.

⁷ Voir pour les détails scientifiques de la controverse entre Gallo et Montagnier Grmek, op. cit., 1995, pp. 113-150.

⁸ Cf. Frey, Hans-Dieter: AIDS- medizinische und virologische Grundlagen, Cologne 1987, p. 10.

⁹ Deutscher Bundestag- Referat Öffentlichkeitsarbeit (Ed.): Zwischenbericht der Enquete- Kommission „Gefahren von AIDS und wirksame Wege zu ihrer Eindämmung“ des Deutschen Bundestages, Bonn 1988, p. 79.

¹⁰ Voir à ce sujet : Essex, Max, “ Les stratégies de recherche d'un vaccin contre le sida ”, in Moulin, Anne-Marie, *L'aventure de la vaccination*, Paris : Fayard, 1996, pp. 447-453.

¹¹ Cf. Enzensberger, R., S. Hühn, U.Kauk: Sensitivity and Specificity of HIV- Antibody Tests, AIDS-Forschung (AIFO), Heft 11, November 1988, (pp. 622-628), p. 623.

13.2. L'Etendue du drame et la comparaison entre les comportements et les connaissances réelles des responsables français et allemands lors des faits.

13.2.1. Le déroulement du drame en Allemagne.

Pendant la durée des événements sept ministres se sont succédés au ministère de la jeunesse, de la famille et de la santé. Deux, Antje Huber et Anke Fuchs, appartiennent au parti socialiste SPD¹² tandis que les autres ministres, Heiner Geissler, Rita Süßmuth, Ursula Lehr, Gerda Hasselfeldt et Horst Seehofer sont membres du parti chrétien-démocrate CDU/CSU.

Pendant que le scandale éclate en France, la presse allemande commence également à s'intéresser au sida et au sort des malades hémophiles et les transfusés. En hiver 1993, tous les grands journaux relatent "l'affaire française du sang contaminé" en Allemagne. En même temps la population allemande commence à s'interroger sur l'étendu de la catastrophe dans leur propre pays. En 1993, d'après l'institut de sondage „Institut Wickert“, 71 % de la population allemande craignait d'être infectée par le virus du sida au cours d'une transfusion. Par ailleurs, la population allemande considère déjà que l'administration allemande de la santé publique est responsable des infections de plus de 1840 hémophiles et 460 transfusées (état de la catastrophe en 1993 en Allemagne).¹³ Selon le sondage, la colère de l'opinion publique se dirige essentiellement contre l'administration. Ceci s'explique par le fait qu'au même moment des fonctionnaires relevant de l'administration de santé publique (*Bundesgesundheitsamt*) sont suspendus pendant que la justice mène des enquêtes concernant le rôle criminel qu'ont joué des entreprises, comme UB Plasma. Contrairement, en France, les premiers visés sont les médecins et les politiques. Peu de jours après la publication du sondage de l'institut Wickert une commission d'enquête parlementaire (*Untersuchungsausschuß*) a été mis en place avec pour fonctions d'éclaircir l'affaire et de définir les négligences des différents acteurs et responsables.

C'est la première fois dans l'histoire de la République Fédéral d'Allemagne, qu'une commission d'enquête parlementaire se penche sur une question de politique de santé. Secoués par la révélation de l'existence d'environ de 2000 contaminations, les hommes politiques ont déclaré vouloir entièrement tirer au clair le scandale. De plus l'ensemble des partis s'est prononcé en faveur d'un

¹² Le reproche concernant les deux ministres de SPD était que les deux ont pas fait des régulations pour la sécurité de sang touchant l'hépatite.

¹³ Bräutigam, Hans Harald und Kuno Kruse: Auf den Spuren des Blut-Skandals, Die Zeit de 29.10.1993.

travail en commun pour alléger la situation des victimes. L'unanimité politique de la décision est extraordinaire pour un scandale d'une telle ampleur en Allemagne.

La mise en place du *Untersuchungsausschuß* „HIV-Infektionen durch Blut und Blutprodukte“ (Sang et produits sanguins : infections par le VIH) est réglée par l'article 44 du *Grundgesetz*. Le 29 octobre 1993 le *Bundestag* met en place cette commission sous la présidence de Gerhardt Scheu (CSU) en désignant neuf députés du *Bundestag*. Cette commission est un organe de contrôle du parlement allemand, qui peut être mis en place par une minorité de députés. La commission est soumise à des règles particulières. Le président de la commission doit être absolument un juriste. Les procédures utilisés par le *Untersuchungsausschuß* dépassent le cadre du droit publique. Cette forme de commission est extraordinairement intéressante. Bien qu'il s'agisse d'une structure parlementaire, la commission emploie aussi des moyens et des méthodes issus du code de la procédure pénal, par exemple concernant l'audition des témoins.

Le *Untersuchungsausschuß* a examiné au total une trentaine de questions. Les quatre questions principales se résument comme suit :

1. Quelles sont les responsabilités de l'administration de la santé publique et celles du ministère ? Est-ce que la République Fédérale d'Allemagne a une responsabilité formelle et juridique ? Existe-t-il une responsabilité de l'Etat ?
2. Est-ce que la législation en vigueur en RFA permettait la prise de risques inacceptables ? Si oui, se pose alors la question suivante : Est-ce que l'Etat a besoin d'une révision des lois pharmaceutiques existantes (*Arzneimittelgesetz*) ?
3. Comment peut-on indemniser les victimes ? Qui est responsable du point de vue civil ? Comment peut-on évaluer d'un point de vue financier la responsabilité des acteurs de l'affaire ?
4. Quels sont les changements nécessaires pour éviter qu'une telle crise se reproduise ?

Les membres de la commission ont essayé en 46 séances d'aller au fond de l'affaire. Entre le 16 février et le 29 juin 1994, la commission a entendu 56 témoins, sept experts et quatre autres personnes. Les dépositions durent au total 113 heures. Les interrogatoires et les auditions sont transcrits et conservés sur plus de 3382 pages¹⁴. Parmi les personnes convoquées se trouvent les anciens ministres pour la jeunesse, la famille et la santé : Heiner Geißler et Rita Süßmuth, ainsi que le ministre de la santé en fonction Horst Seehofer. De plus d'autres acteurs comme Karl Überla du *Bundesgesundheitsamt*, l'ancien secrétaire d'état au ministère de la santé (avant ministère de la famille de la jeunesse et de la santé) Manfred Steinbach, mais aussi le professeur Mme. L'age-Stehr et le

¹⁴ Zweite Beschlußempfehlung und Schlußbericht des 3. Untersuchungsausschusses nach Art. 44. des Grundgesetzes, BT- Ds. 12/8591, p.21.

professeur Koch du *Robert Koch Institut* ont été interrogés. D'autre part des médecins, Dr. Hans Egli et Dr. Hans-Hermann Brackmann ont été convoqué par la commission. Il faut encore ajouter à cela des personnes comme Johan Eibl appartenant a l'entreprise Immuno Pharma, ainsi que d'autres responsables de l'industrie pharmaceutique sans oublier le directeur de la croix rouge allemande, Botho Prinz zu Sayn Wittgenstein-Hohenstein¹⁵.

Le 21 octobre 1994, le rapport final de la commission d'enquête est soumis au parlement¹⁶. Le document de 672 pages établit la défaillance du système de santé publique et présente l'accumulation de fautes individuelles et collectives. Une année de travail aura suffi pour mettre en évidence la dimension tragique de l'affaire du sang contaminé en Allemagne.

13.2.2. Les résultats du *Untersuchungsausschuss*.

Les conséquences politiques de l'affaire du sang contaminé en Allemagne sont soulignées dans le rapport de la commission d'enquête. Les députés de la commission ont conseillé et prescrit l'adoption de diverses lois, seulement un certain nombre d'entre-elles ont été votées depuis 1993.

Ces lois concernent:

1. le système de la transfusion sanguine.
2. la révision de la législation sur les médicaments pharmaceutiques (*Arzneimittelgesetz*).
3. la révision du droit concernant le régime de la responsabilité (*Haftungsrecht*)
4. L'indemnisation des personnes contaminées prévoit une allocation mensuelle de 3000 DM pour les personnes avec un sida déclaré, et 1500 DM par mois pour les personnes séropositives

Dans l'ensemble les recommandations faites par la commission peuvent être classées en trois catégories :

13.2.2.1. La sécurité concernant la transfusion sanguine et les produits sanguins.

Selon la commission, la sécurité du sang et de ses produits dérivés n'était pas suffisante en Allemagne. Trois éléments permettent cette affirmation. L'Allemagne n'a pas recherché un

¹⁵ Zweite Beschlußempfehlung und Schlußbericht des 3. Untersuchungsausschusses nach Art. 44. des Grundgesetzes, BT- Ds. 12/8591.

¹⁶ Cf. Liste des temoins, Abschlußbericht des 3. Untersuchungsausschusses : HIV-Infektionen durch Blut und Blutprodukte, p. 21 s. et p. 411 s.

approvisionnement national autosuffisant pour la transfusion sanguine¹⁷ et pour les produits sanguins comme cela avait été fait en Suède par exemple. Ensuite, le chauffage des produits, une mesure préventive de protection contre les maladies infectieuses transmissibles par le sang n'a pas été mis en place à temps. En 1981, la société Behring propose d'introduire une procédure générale d'inactivation virale par chauffage des produits sanguins. Cette proposition retenue par les responsables de santé publique n'a pas trouvé de suites législatives en raison d'une opposition par l'industrie pharmaceutique et de la croix rouge allemande. Enfin, il faut ajouter que la numérotation (Chargennummerierung) des pochettes de sang n'a été mise en place que tardivement. Ceci pose le problème de l'identification et de la traçabilité des produits dans leur circuit du donneur au receveur. Les députés de la commission ont proposé et imposé l'adoption de diverses lois pour modifier le système de la transfusion sanguine.

13.2.2.2. La révision du régime de responsabilité dans le cadre de la loi pharmaceutique (Arzneimittelgesetz).

Au cours de l'enquête de la commission parlementaire il est apparu à quel point il est difficile de faire jouer le principe de responsabilité dans le domaine des produits pharmaceutiques en Allemagne¹⁸. Les victimes infectées doivent apporter la preuve de leur contamination par une transfusion ou un produit sanguin spécifique et identifié. Ceci est quasiment impossible dans le cas des hémophiles qui recevaient de manière répétée des produits sanguins de différents producteurs et dans différents centres. Pour la transfusion, l'absence d'une identification des lots de sang par une numérotation claire empêche totalement de retracer cette voie de contamination. Dans les deux cas, il était impossible d'incriminer précisément un produit ou un centre responsable. L'impossibilité de la preuve a conduit au non-lieu des différents procès intentés en Allemagne.

Concernant la responsabilité des ministres, l'article 65, II (GG) du *Grundgesetz* stipule qu'un ministre est responsable de toute activité de son ministère y compris l'administration. En général les ministres devaient se tenir bien informés et conseillés par leur cabinet. On peut constater, que la République Fédérale de l'Allemagne a reconnu rapidement la responsabilité politique de l'Etat pour les

¹⁷ Recommandation du Conseil de l'Europe, No. R [80] 5.

¹⁸ Brüggemeier, Gert: Staatshaftung der Bundesrepublik Deutschland für Aufsichtsfehler des Bundesgesundheitsamtes im Zusammenhang mit HIV-kontaminierten Blutpräparaten in den Jahren 1983-1985, Bremen 1994, p. 29.

fautes commises par le *Bundesgesundheitsamt*. Cette reconnaissance officielle et rapide a protégé les ministres de la santé d'autres poursuites éventuelles.

13.2.2.3. L'indemnisation des personnes contaminées.

Le 29 juin 1995, la loi " HIV-Hilfegesetz (HIVHG) " était adoptée par le parlement allemand. Le montant total prévu pour les indemnisations était de 250 millions de DM. Cette somme était mise à la disposition d'une fondation pour l'indemnisation des victimes. Elle était constituée par une participation de l'Etat (100 millions DM), de l'industrie pharmaceutique (90,8 millions DM, c'est à dire 15,3 millions DM par entreprise), de la croix rouge (9,2 millions DM) et des *Länder* (50 millions, payés par les anciens et les nouveaux *Länder*, bien que les derniers n'étaient point touchés par le scandale qui se situe avant la réunification).

La loi accorde aux personnes contaminées une rente mensuelle de 1500 DM, pour les personnes en phase active de la maladie la rente s'élève à 3000 DM. Les enfants de personnes décédées des suites d'une contamination touchent une somme de 1000 DM par mois jusqu'à la fin de leurs études, tout au plus jusqu'à l'âge de 25 ans. Le conjoint touche pendant 5 ans un montant de 1000 DM par mois à condition que la personne contaminée soit décédée après l'entrée en vigueur de la loi¹⁹.

Les indemnisations financières n'ont répondu ni aux attentes des personnes concernées, ni à leurs exigences. Ces taux de rémunération ont été pourtant acceptés par les victimes, qui ne pouvaient pas se permettre de faire échouer la proposition de loi, même si elle s'avérait insuffisante en maintes endroits. Lorsque les indemnités attribuées aux victimes américaines et japonaises ont été connues, quelques voix critiques se sont fait entendre. Au Japon, les personnes contaminées se sont vues attribuées une rente mensuelle et en prime un versement unique de 600 000 DM.

13.2.3. Les causes de l'affaire du sang contaminé et la responsabilité des acteurs en Allemagne.

Les enquêtes sur les causes et les responsabilités dans l'affaire du sang contaminé ont conduit au constat que l'état et l'industrie pharmaceutique sont en majeure partie responsables de la contamination des victimes. On peut retenir le fait que l'administration de la santé publique a envisagé de prendre des mesures adaptées et nécessaires au bon moment. En revanche, elle n'a pas su les imposer contre le lobby et la pression de l'industrie pharmaceutique et de la croix rouge allemande.

Trois points problématiques vont être analysés par la suite. Premièrement, la recommandation du Conseil Européen concernant l'approvisionnement autosuffisant en sang n'a pas été prise en considération en Allemagne²⁰. En plus, la numérotation systématique des lots de produits sanguins n'a commencé que dans les années 1990. Un deuxième point problématique est l'introduction tardive de divers procédures d'inactivation par chauffage et leur qualité divergente et parfois insuffisante. Le troisième gros problème a été celui de la mise en place des tests de dépistage du sida et notamment la date de leur mise sur le marché. Ce point sera approfondi par la suite.

Ces trois phénomènes sont considérés par la commission d'enquête parlementaire comme les principales causes de la tragédie du sang contaminé en Allemagne. La plupart des fautes énoncées ont été commises par les administrations de la santé, ce qui a conduit en dernier ressort à la mise en cause de la responsabilité de l'état allemand.

13.2.3.1. Les procédures du don du sang et le principe de la numérotation des lots de sang en Allemagne.

En décembre 1982, les premières prises de position des médecins de l'administration de la santé publique paraissent dans le *Bundesgesundheitsblatt*, le journal officiel du *Bundesgesundheitsamt* (Administration fédérale de la santé). Johanna L'Age Stehr et Wilhelm Weise, de la division virologie et épidémiologie du Robert Koch Institut, écrivent, que „le CDC a observé plusieurs cas d'une probable maladie infectieuse inconnue (plus tard associés au sida)“. De plus ils constatent que les catégories des malades concernés sont: les homosexuelles, les hommes de Haïti, des utilisateurs de drogues par voie intraveineuse et les destinataires de produits sanguins, en particulier les lots de concentrés du facteur VIII²¹. A la même période (décembre 1982) le CDC rapporte le premier cas d'une femme et d'un enfant infectés suite à une transfusion sanguine.

Alors que les Etats Unis publient déjà chaque mois des statistiques, l'administration allemande de la santé commence seulement à prendre conscience du danger du sida. La première statistique publié par le Bundesgesundheitsamt date seulement de 1985. Elle comptabilise 377 malades du sida, dont 25 hémophiles et quatre patients ayant reçus des transfusions.

¹⁹ Cf. Bundesgesetzblatt, 1995, Teil I: Gesetz über die humanitäre Hilfe für die durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIV-Hilfegesetz- HIVHG).

²⁰ Recommandation No. R (80) 5 de 30.04.1980, Recommandation No. R (81) 14 del1.09.1981 et Recommandation No. R (82) 8 de 23.06.1983.

²¹ Cf. Bundesgesundheitsblatt 25 de 12.12.1982

En 1983, l'Institut Robert-Koch relevant de l'administration de la santé prend connaissance de l'existence de sept cas de maladies probablement en rapport avec le sida. La mort de deux enfants hémophiles et celle de cinq autres patients ne retient pas pourtant l'attention de l'administration de la santé. Pour les responsables de l'administration de la santé " il ne s'agit que de suppositions sans certitude." La situation est fortement marquée par une grande incertitude, caractéristique des débuts du sida ". On peut opposer à ce constat une publication du BGA, le "*Merkblatt*" datée de mai 1983. Il était adressée aux médecins et élaborée par les experts de l'administration de la santé. Dans celui-ci se trouve l'affirmation que " les patients hémophiles qui utilisent les concentrés du facteur VIII sont exposés au risque d'être contaminé par l'agent du sida. "

Quelques semaines après la publication de ce mémoire, une table ronde avec le professeur Luc Montagnier, entre temps découvreur du virus LAV, est organisée à Francfort. A cette occasion Luc Montagnier fait part aux responsables allemands de ses recherches effectuées sur le rétrovirus. Dès lors, les voies de contamination par le virus du sida sont assez clairement définies. En juin, la revue des médecins *Arzneimitteltelegramm*²² met en garde ses lecteurs contre le danger que constituent les importations des concentrés du facteur VIII en provenance des Etats-Unis.

En juillet 1983, la *Food and Drug Administration (FDA)* des Etats-Unis demande au Consulat allemand à Washington si la RFA, comme l'Etat français, envisage d'interdire l'importation de sang et de produits sanguins américains. Le Consulat s'adresse au Bundesgesundheitsamt et au Paul-Ehrlich Institut pour leur avis. Cette demande seulement incite le BGA, et plus précisément la Abteilung Arzneimittelverkehr des Institut für Arzneimittel du BGA, de s'intéresser de près aux précautions à prendre concernant l'épidémie du sida. Suite à cette interpellation, tous les acteurs de l'administration de la santé se réunissent le 7 septembre 1983. Les résultats de la réunion des responsables de l'administration de la santé sont les propositions suivantes :

1. réduire le risque du poolage par une diminution du nombre de plasma utilisées pour la production des produits sanguins.
2. arrêter l'importation de sang en provenance de pays avec une haut incidence du sida.
3. développer des méthodes pour stériliser les produits sanguins.
4. soutenir le développement de techniques génétiques pour la production des produits sanguins, facteur VIII.

Le 26 septembre 1983, les experts de l'industrie pharmaceutique, de la croix rouge, des centres médicaux, des hôpitaux universitaires et les chargés de l'administration de la santé se trouvent

²² *Arzneimitteltelegramm*, No. 6 de 23.06.1983.

pour évaluer les risques liés au sida et pour prendre des mesures adéquates. Le président du Bundesgesundheitsamt, Karl Überla, et le président de l'Institut Robert Koch, ont ouvert la séance, et ont proposé un catalogue avec régulations. Ce "Stufenplan zur Verhinderung der Kontaminierung von Faktor VIII Präparaten" (plan progressif pour éviter la contamination des concentrats facteur VIII) prévoyait l'objectif d'une autosuffisance nationale de produits sanguins, une diminution des risques du poolage par la limitation de la taille des pools l'arrêt de l'importation de produits sanguins de pays avec une incidence élevée de sida. Cette régulation demandait par ailleurs l'introduction systématique d'un test de dépistage contre l'hépatite B (voir ci-dessous). L'industrie pharmaceutique s'oppose violemment à cette régulation. Elle fait pression sur le *Bundesgesundheitsamt* et demande que la circulaire soit retirée immédiatement. Il ne faudra que trois jours à l'industrie pharmaceutique pour que l'administration de la santé supprime cette régulation. Au final, elle n'est jamais mise en application et conséquence aucune des mesures proposées est prise.

Pour le période entre 1983 et 1985 (moment de la mise sur le marché d'un test de dépistage, voir ci-dessous.) seulement la sélection clinique des donneurs de sang permettait de réduire le risque de contamination. En ce qui concerne cette sélection clinique des donneurs, elle semble avoir été respectée en Allemagne à partir de 1983.

13.2.2.2. Les tests de dépistage.

En mai 1983, les experts de l'Institut Robert Koch publient un mémoire pour les médecins qui affirme que " les patients hémophiles utilisant des produits sanguins, concentrés du facteur VIII, sont exposés à un risque élevé d'être contaminés par le sida. L'agent pathogène est soupçonné d'être un virus, qui a des caractéristiques comparables au virus de l'hépatite B. " Après la mise en garde de la part de l'Institut Robert Koch, organisation sous tutelle du *Bundesgesundheitsamt*, les acteurs de l'affaire du sang contaminé ont réagis. Les suppositions que le virus peut avoir une ressemblance avec celui de l'hépatite B est très important. Il reste a savoir si l'administration de la santé possédait des moyens pour diminuer les risques d'infection des hémophiles.

Il existait à cette période un test de dépistage non spécifique. Si le virus du sida avait les mêmes caractéristiques que celui de l'hépatite B et si les infections étaient transmissibles par le sang, on pouvait supposer que pour les produits sanguins infectés par les virus d'hépatite B, il existait une probabilité de 80% qu'ils soient aussi infectés par l'agent inconnu du sida. Dans ce cas, l'introduction

d'un test de dépistage systématique pour l'hépatite B aurait permis en même temps de détecter 80 % des produits infectés par l'agent pathogène inconnu du sida²³.

Ce test de dépistage était considéré comme un luxe coûteux par l'industrie pharmaceutique et par la croix rouge. Par ailleurs, ces deux instances doutaient de l'efficacité de ce test d'hépatite B et elles ne pensaient pas il pouvait participer de manière active à diminuer les risques liés au sida. Au début ces doutes de la part de l'industrie pharmaceutique n'avaient que peu d'influence sur les appréciations du *Bundesgesundheitsamt*. Bien au contraire, le 26 septembre 1983, l'administration de la santé mit en vigueur une régulation pour empêcher la contamination des produits sanguins. Cette régulation demandait l'introduction systématique du test de dépistage (Hepatitis Cor Test). L'industrie pharmaceutique s'oppose violemment à cette régulation et comme évoqué plus haut elle n'est jamais mise en application.

Depuis mai 1984, un test de dépistage développé par l'équipe de R.Gallo en collaboration avec Abbott est mis au point en même temps que le test de Diagnostics Pasteur. L'application générale du test Abbott reste soumise à son autorisation de mise sur le marché dans l'immédiat. Le premier mars 1985, la FDA donne son autorisation de mise sur le marché de la version commerciale du test Abbott aux Etats-Unis. Le test était immédiatement disponible dans l'ensemble de la RFA (en France le même test ne reçoit son agrément que le 24 juillet 1985 alors que le test de dépistage de l'Institut Pasteur est autorisé le 21 juin 1985). En avril 1985, le BGA publie les "Richtlinien zur Blutbestimmung und Bluttransfusion" qui ordonnent que tout don de sang doit être testé pour la présence d'anticorps anti HTLV III (future VIH). Bien que le danger était aigu, et bien que les experts médicaux l'avaient prévenu de la contamination des produits sanguins et du sang, le *Bundesgesundheitsamt* donne néanmoins à l'industrie pharmaceutique un sursis de huit mois (jusqu'au premier octobre 1985) pour l'introduction du dépistage systématique concernant HTLV III. De nouveau la pression de l'industrie pharmaceutique fait échouer une stratégie adéquate du BGA.

Ces faits permettent deux conclusions. D'une part, l'introduction précoce d'un test non spécifique contre l'hépatite B aurait pu éviter une partie des contaminations par le VIH (éventuellement jusqu'à 80 %). D'autre part, le fait que les *Richtlinien* du *Bundesgesundheitsamt* publiées en avril 1985 ne devenaient obligatoires que six mois plus tard représente une négligence grave.

²³ Bundesgesundheitsblatt, 26/4, Avri1984, (pp. 93-100), p. 99.

13.2.2.3. Le problème de l'inactivation des produits sanguins.

Le "Stufenplan zur Verhinderung der Kontaminierung von Faktor VIII Präparaten" (plan progressif pour éviter la contamination des concentrats facteur VIII) de septembre 1983 prévoyait également, le chauffage des produits sanguins, une mesure préventive de protection contre les maladies infectieuses transmissibles par le sang. Depuis 1981, la société Behring proposait d'introduire une procédure générale d'inactivation virale par chauffage des produits sanguins. Cette procédure visait essentiellement le virus de l'hépatite B, mais par analogie son efficacité pouvait être étendue au sida. Une étude clinique avec 44 patients avait montré l'efficacité de la méthode. Cette proposition retenue par les responsables de santé publique dans le *Stufenplan*, n'a pas trouvé de suites législatives non plus en raison de l'opposition de l'industrie pharmaceutique et de la croix rouge allemande. Une nouvelle discussion concernant le chauffage des produits sanguins reprend en 1985 (comme en France), mais l'introduction définitive de l'inactivation par chauffage a été repoussée jusqu'en 1988.

Ici, on peut constater encore un autre problème. Pendant toute la période, le Bundesgesundheitsamt s'intéresse uniquement aux concentrés facteur VIII, alors que le CDC avait émis une mise en garde que tous les autres produits sanguins étaient aussi susceptibles d'être dangereux, notamment le PPSB et les concentrés facteur IX.

En résumé pour le dossier du chauffage des produits sanguins il convient de retenir que l'initiative du BGA d'introduire de manière précoce un système efficace d'inactivation virale a été écartée après une opposition de l'industrie pharmaceutique et de la croix rouge allemande. Cette initiative ne concernait que les produits facteur VIII. Après le retrait de la circulaire de 1983 concernant le chauffage des produits sanguins non chauffés sont commercialisés jusqu'en décembre 1988. Le problème de l'inactivation des autres produits sanguins que le facteur VIII n'a pas été pris en compte jusque dans les années 1990.

En 1990 (!), lors d'une session de questions (Fragestunde) au *Bundestag* l'opposition adressait deux questions au gouvernement. L'une concernait la numérotation des lots et la gestion du stock de sang, l'autre concernait l'inactivation des produits sanguins²⁴. Le chauffage des concentrés facteur IX et du PPSB n'existait toujours pas. Cette fois, l'administration de la santé réagit toute de suite par la publication d'une nouvelle circulaire. Seulement en 1991, six ans après la plupart des autres pays, tous les produits sanguins devaient être inactivés par des mécanismes de chauffage.

²⁴ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Horst Schmidbauer, Hans Büttner, Norbert Gansel u. a. (BT-Drs. 12/2090): Behandlung von Blutern und Frischoperierten mit AIDS-infiziertem Blut oder Blutplasmaerzeugnissen: BT-Drs. 12/2323, p.4.

L'affaire du sang contaminé a éclaté en Allemagne en mai 1992. Le ministre chargé de la santé Horst Seehofer prit connaissance des accusations concernant le *Bundesgesundheitsamt*, par la presse.²⁵ En octobre 1993, Horst Seehofer décide de remanier le *Bundesgesundheitsamt*. De façon extraordinairement habile il dissout l'institution centrale, le *Bundesgesundheitsamt*, tout en laissant en place les différents instituts de santé publique qui la composaient²⁶.

13.3. Les causes du scandale du sang contaminé, et la question des responsabilités en France.

13.3.1. Le déroulement du drame en France

En France, le scandale du sang contaminé a pris une toute autre tournure. Il constitue pour la plupart des Français un événement clé des années 1980. En public et à la télévision, François Mitterrand a demandé à la nation, de pardonner les fautes et les dysfonctionnements graves. Il demandait aux victimes et au peuple français de pardonner aux responsables le fait que des lots de sang contaminés aient été sciemment distribués jusqu'en 1985.²⁷

L'affaire du sang contaminé a provoqué de profondes réformes qui ne concernent pas seulement le système de santé publique en France mais aussi la Constitution.²⁸ La Constitution française a été modifiée dans le domaine de la responsabilité ministérielle²⁹. En France, contrairement à l'Allemagne, l'affaire du sang contaminé a été portée devant les tribunaux. La mise en œuvre des procédures juridiques a focalisé l'attention de l'opinion publique. La condamnation de plusieurs médecins responsables³⁰ contribue encore d'avantage à médiatiser les événements. Le point culminant

²⁵ Le Monde de 09.10.1993: Le ministre allemand de la santé est mis en cause dans l'affaire du sang contaminé.

²⁶ Neue Zürcher Zeitung de 10.10.1993

²⁷ Cf. Abschluß des 3. Untersuchungsausschusses HIV-Infektionen durch Blut und Blutprodukte, p. 90.

²⁸ Voir pour les détails des réformes l'article de Jacqueline Bouton dans ce rapport.

²⁹ Engel, Laurence : Le droit français de la responsabilité après l'affaire du sang contaminé, Regards sur l'actualité No. 206, Dec. 1994, (pp.3-16), p. 3.

³⁰ Cf. Intéressant l'oeuvre de Jacques Roux. Roux, Jacques : Sang contaminé : Priorité de l'état et décision politique, Ed. Espace, Montpellier 1995.

de l'affaire est atteint lors du procès contre l'ancienne ministre Mme. G. Dufoix, de l'ancien secrétaire d'état M. Hervé et du premier ministre de l'époque M. L. Fabius³¹.

En France, les suites de l'affaire furent non seulement politiques mais aussi juridiques. C'est à la suite du refus d'indemnisation du gouvernement, que les victimes des transfusions ont fait recours auprès des tribunaux administratifs français. Ainsi, en décembre 1991 la question de la responsabilité de l'état est clairement posée devant ces tribunaux³².

Dès avril 1990 une proposition concernant le mode d'indemnisation des victimes est déposée au parlement. La loi relative aux indemnités accordées aux personnes contaminées lors de transfusions est adoptée le 31 décembre 1991 par l'Assemblée Nationale. Malgré l'adoption de cette loi, la procédure d'indemnisation reste un processus complexe et difficile à mettre en œuvre. Les critères retenus sont l'âge des victimes, les liens de parenté et le degré de dépendance liant la personne au défunt. D'autre part, l'affaire du sang contaminé a induit de nombreuses modifications dans la législation concernant les transfusions. Ces modifications ont eu lieu après le travail d'enquête entamé par le sénat³³. Cette commission d'enquête a été mise sur pied par le sénat afin d'éclaircir l'affaire et de déterminer les responsabilités de chacun. Cette commission a effectué un réel travail et peut être comparée à celle mise en place par le Bundestag en Allemagne, à ceci près que la commission d'enquête allemande possède des compétences juridiques plus importantes.

En France, l'affaire du sang contaminé, ses procès et ses mises en accusations continuent d'occuper l'opinion publique et de causer des remous sur la scène publique. Onze ans après les faits, la mise en accusation des conseillers des ministres responsable de l'époque n'a pas encore trouvé son terme³⁴.

En France, tout comme en Allemagne nous analyser un certain nombre de faits qui sont à l'origine du scandale. Pour permettre une meilleure comparaison entre les deux pays, nous passerons en revue la situation en France en suivant les mêmes questions que pour le scandale allemand.

³¹ Cf. Commission d'instruction de la Cour de justice de la République, CJR cote D 6132/17. De plus, Draï, Raphael : Catastrophe et responsabilité – a propos de l'affaire dite du sang contaminé, Quaderni 1996, Vol. 29 (printemps), (pp. 129-143), p. 134.

³² Klever, Justice H. : Commission of Inquiry on the Blood System in Canada, p. 838.

³³ Sénat : Rapport de la Commission d'Enquête sur le système transfusionnel français en vue de son éventuelle réforme, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 17 décembre 1991 (Rapporteur M. Claude Hurriet). Voir pour les détails la contribution de Jacqueline Bouton.

³⁴ Le monde de 15.03.1999, p.28.

13.3.1.1. Le don du sang et le principe de charge des lots de sang en France.

Les systèmes de transfusion sanguine se ressemblent beaucoup en France et en Allemagne. En France, l'essentiel des dons était collecté par deux organismes : la Fédération française des donneurs de sang bénévoles et la croix rouge française. Il existait six centres de transfusion sanguine : Lille, Lyon, Bordeaux, Strasbourg, Nancy et Montpellier. L'ensemble des six centres était placé sous le contrôle du Centre National de la Transfusion Sanguine (CNTS) situé aux Ullis à Paris. Le CNTS avait aussi le monopole de l'importation des produits sanguins et de l'inactivation des produits sanguins.

En France une sélection clinique des donneurs de sang a été mis en place bien plus tôt que dans la plupart des autres pays européens. Dès l'été 1983 Jacques Roux signait une circulaire concernant l'exclusion des groupes à risque du don de sang. Entrée en vigueur peu après, une deuxième circulaire demandait que les dons du sang soient consentis librement par les donneurs. La première négligence en France concerne le fait qu'au court de l'année suivante 10% des collectes de sang ne respectaient pas ces circulaires. Il s'agit notamment des collectes de sang effectuées dans les prisons françaises. A cette époque jusqu'à 16% des personnes vivant en milieu carcéral sont porteuses du virus du SIDA. Ce fait était connu de la part de l'administration française. Il a pourtant fallu attendre le mois d'octobre 1985 pour que cessent les collectes de sang dans les prisons.

En France, l'un des aspects positifs était la numérotation des lots de sang. Grâce à cette précaution, il a été possible de retracer avec précision le cheminement des lots contaminés depuis le début des années 1980, ce qui n'a pas été possible en Allemagne. C'est l'un des facteurs qui ont permis de révéler le "scandale des prélèvements en milieu carcéral" en France.

13.3.1.2. Les procédures de inactivation en France.

En France, la mise en place des procédés d'inactivation était dès juin 1983 au cœur des discussions. Le Dr Chippaux a écrit une lettre adressée aux Dr Roux et Netter dans laquelle il affirme clairement qu'il est possible de réduire le nombre des contaminations par le procédé du chauffage du sang. Plusieurs études ont été menées et les scientifiques français se sont renseignés auprès de leurs collègues internationaux sur l'efficacité de l'inactivation par chauffage.

Une grande partie du personnel du laboratoire national de la santé et au CNTS était convaincue de l'efficacité de cette méthode. Dr Garretta - directeur du CNTS - quant à lui ne l'était pas. Il fallait attendre la conférence internationale sur le SIDA à Atlanta d'avril 1985 pour que le Dr

Garetta permette l'introduction et la mise en place de cette méthode d'inactivation du virus par le chauffage des produits sanguins. Dès lors seul les produits chauffés sont proposés sur le marché³⁵.

Les circonstances de l'introduction tardive de cette méthode restent discutées. Les motivations étaient-elles purement médicales ou bien financières (l'acquisition du brevet permettant le chauffage du sang impliquait un coût important)?³⁶ Dans un premier temps, le CNTS ne possède pas les techniques d'inactivation et les produits sanguins font des l'aller-retour entre Paris et Vienne. Finalement en septembre 1985, le CNTS achète le procédé de chauffage et d'inactivation du virus de l'entreprise autrichienne Immuno. Contrairement au CNTS, le centre de plasmaphérese de Lille était en mesure de fournir du plasma chauffé et des produits d'une certaine sécurité pour les transfusés dès juin 1985. Le centre de Strasbourg fut équipé par l'intermédiaire de l'entreprise Travenol.

A partir d'octobre 1985 le CNTS procède à la vente exclusive de produits sanguins inactivés. Pendant la période entre juin et octobre 1985 des produits non désactivés et donc dangereux ont été vendus. Ceci est clairement exprimé dans une lettre du Dr Garetta du 26. Juin 1985 : "L'hypothèse d'une distribution simultanée de produits chauffés et de produits supposés contaminants a été abandonnée : tout la stratégie repose sur un basculement à 100%, à une date donnée, de la totalité de la distribution, donc de la production, en produits chauffés. Ceci suppose naturellement que le stock de produits „contaminants“ soit liquidé dans sa totalité avant de proposer des produits chauffés de substitutions." . Entre juin et octobre 1985, le CNTS met en place une stratégie industrielle qui vise de se défaire du stock de produits "à risque " avant de les remplacer par les produits chauffés. Dans cette stratégie il était prévu d'abord d'essayer d'exporter les produits, avant de baisser les prix sur le marché français afin d'accélérer la réduction des stocks³⁷.

En France, la question de l'inactivation montre clairement, que les préoccupations d'ordre économique ont pris le pas sur la protection de vies humaines. Ce fait a pesé lourd dans le cadre des procès juridiques et explique en partie les condamnations qui n'ont pas eu lieu en Allemagne.

13.3.1.3. L'introduction des tests de dépistage du virus du SIDA en France.

L'introduction des tests de dépistage en France comme dans beaucoup d'autres pays est devenu une affaire politique. Au centre de cette affaire est sans aucun doute la concurrence ininterrompue qui oppose scientifiques français et américains. Déjà lors de la découverte du virus il y

³⁵ Cf. Greilsamer, Laurent : Le procès du sang contaminé, Edition Le Monde, Paris 1992, chronologie.

³⁶ L' inactivation par chauffage a posé des problèmes de inhibiteurs.

³⁷ Cf. Abschlußbericht des 3. Untersuchungsausschusses HIV-Infektionen durch Blut und Blutprodukte, p. 86.

eut des rivalités et des tensions : A qui devait-on effectivement la découverte du virus ? Pour quels motifs ? Quelle nomenclature devait-on employer ?³⁸

La concurrence entre l'Institut Pasteur et l'Institut National de la Santé de Bethesda (Etats-Unis) s'inscrit en filigrane dans les événements et elle peut être considérée comme l'une des sources du scandale.

En France, Diagnostics Pasteur a déposé le dossier pour son test Elavia au laboratoire national de la santé le 28 février 1985 ; l'agrément lui sera accordé le 21 juin. Le test Abbott, d'origine américaine est déposé le 11 février 1985 et son agrément sera délivré le 24 juillet 1985, soit 5 mois et demi après la mise sur le marché dans d'autres pays européen du test américain produit par la société Abbot. Le test français ne sera enregistré que le 21 juin 1985 et la généralisation du dépistage ne sera rendue obligatoire que le 1^{er} août 1985. Ceci a eu lieu bien cinq mois. Si le souci protectionniste a joué (et c'est également le cas aux Etats-Unis), il révèle à l'inverse que l'urgence sanitaire n'a pas été perçue en France ce qui a conduit à un décalage dans la mise en place du dépistage obligatoire³⁹. Avant l'introduction effective du test sur le marché, les modalités d'introduction ont été discutée lors de la rencontre interministérielle du 09 mai 1985. Lors de cette réunion l'impact économique d'une introduction du test américain sur le marché français en regard de l'existence du test français a été longuement débattu.

La urgence du test de dépistage a été reconnu en France. Le directeur du Laboratoire National de la Santé (LNS), le Dr Garetta, a fait part de la probabilité et de l'étendue des contaminations par l'intermédiaire des transfusions. " ...la probabilité de ne pas avoir de lots contaminés est malheureusement très faible ($4,5 \times 10^{-5}$ dans le cas d'une fréquence de 2 pour mille donneurs anti-Lav positif, et pour des lots regroupant les plasmas de 5 000 donneurs). Ce chiffres démontrent à l'évidence que tous les pools de plasmas, que nous avons utilisés et que nous utilisation actuellement, sont susceptibles d'être contaminés par le virus LAV"⁴⁰.

C'est à ce moment précis que l'évaluation de la catastrophe se concrétise. Le 12 juillet 1985 la ministre Georgina Dufoix est informée par son administration de l'absolue nécessité de chauffer les produits pour les inactiver. A la suite de cela elle a pris conscience de la nécessité d'introduire un test systématique de dépistage du virus. Le 23 juillet 1985 paraissait enfin au journal officiel un décret qui a introduit les tests de dépistage et les a rendus obligatoire lors du don de sang à partir du 1 août de la même année. La mise en place des tests a donc été délibérément freinée afin de permettre aux scientifiques français de développer le test de l'Institut Pasteur. Tout ceci a été possible seulement

³⁸ Cf. Frey, Hans-Dieter : AIDS-Medizinische und virologische Grundlagen, Köln 1987, p.10.

³⁹ Sur cette question, cf. Morelle A, op. cit. p. 47 et s.

⁴⁰ Cf. Greilsamer, Laurent : Le Procès du sang contaminé, Edition Le Monde, Paris 1992, chronologie.

avec l'accord tacite des politiciens qui ont été traduits devant la Cour de Justice de la République pour cette raison.

13. 4. Comparaison entre les événements liés à l'affaire du sang contaminé en France et en Allemagne.

A première vue le déroulement du drame tel qu'il s'est produit en France semble plus effrayant. Cependant et ce du fait de la brièveté de l'article, une telle différenciation qualitative ne peut être qu'ébauchée. Certaines circonstances du drame n'ont pas pu être décrites de manière exhaustive. Si la population allemande a très tôt bénéficiée d'information sur les événements, celles-ci ont été falsifiées. Dans un communiqué du ministère de la santé allemand les responsables affirmaient en 1985 que : " il n'existe aucun danger de contamination par le sang ou produits sanguins ". Les fonctionnaires allemands qui attirent l'attention sur les dangers encourus sont évincés à partir de ce moment et leur prise de position en publique ne peut plus avoir lieu.

Les responsables de l'administration de la santé qui ont eu un souci de prévention, ont été arrêtés par la pression constante des autres acteurs du drame, en particulier l'industrie pharmaceutique. S'agit-il vraiment d'une meilleure situation qu'en France ? Les circonstances sont certes différentes mais d'un point de vue moral tout autant dramatiques.

Ainsi lors de l'enquête réalisée par la commission parlementaire la culpabilité des responsables a été très vite affirmée et il fut décidé que l'état, c'est-à-dire la République Fédérale d'Allemagne endosserait la responsabilité d'Etat dans cette affaire.

Une procédure rapide a été mise en place pour permettre aux victimes d'obtenir une indemnisation. De telles indemnisations rapides et effectives existaient déjà à ce moment de l'autre côté du Rhin. Bien entendu, ceci fut le résultat d'un âpre combat et les Allemands impliqués dans les drames avaient l'avantage de pouvoir tirer des leçons de la situation en France. L'association des hémophiles allemands avait déjà une idée des possibilités et des implications liées à la reconnaissance de la responsabilité du gouvernement.

Cependant : le problème qui se pose surtout en Allemagne est lié au rassemblement des preuves de la contamination dans la mesure où les lots de sang n'étaient pas numérotés. Ceci explique certainement pourquoi le nombre des victimes connues de transfusions est beaucoup moins élevé en Allemagne et pourquoi aucun des procès intentés a pu aboutir.

L'affaire du sang contaminé en France a ébranlé et remis en question le système de la santé publique. Le drame du sang contaminé a constitué un précédent dans l'histoire de la Vème

République. On comprend dès lors mieux pourquoi le scandale fut plus violent en France⁴¹. La République Fédérale d'Allemagne avait déjà été confrontée à un scandale comparable lors de l'affaire "Contergan". Les longs et pénibles procès liés à l'affaire Thalidomid des années 60 étaient certainement toujours présent à l'esprit des députés allemand lorsque le scandale du sang contaminé a éclaté. A l'époque, le système de santé avait subi d'importantes transformations, tout comme en France actuellement après le drame du sang contaminé⁴².

Le destin et la souffrance des personnes contaminées ne peut pas être changé ou adouci ni par la reconnaissance de la responsabilité d'Etat, ni pas le versement d'indemnisations financières.

Il nous reste à espérer qu'un tel scandale ne pourra plus se reproduire, même lorsque l'histoire récente nous prouve le contraire avec la question de l'hépatite C.

Bibliographie

Documents officiels.

Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Horst Schmidbauer, Hans Büttner, Norbert Gansel u.a (BT-Drs. 12/2090): Behandlung von Blutern und Frischoperierten mit AIDS-infizierten Blut oder Blutplasmaprodukten: BT-Drs.12/2323.

Bundesgesundheitsblatt, 26/4, Avri1984, (pp. 93-100), p. 99.

Bundesgesetzblatt, 1995, Teil I: Gesetz über die humanitäre Hilfe für die durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIV-Hilfegesetz- HIVHG).

Bundesgesundheitsblatt 25 de 12.12.1982

Bundesgesundheitsblatt 28/4, Avril 1985.

Commission d'instruction de la Cour de justice de la République, CJR cote D 6132/17

⁴¹ Cf. Kriegel, Blandine : Le sang, la justice, la politique, Edition plon, Paris 1999, Conclusion.

⁴² Concernant cette thématique, cf. : Morelle, Aquilino : La défaite de la santé publique, Edition Flammarion, Paris 1996.

Deutscher Bundestag- Referat Öffentlichkeitsarbeit (Ed.): Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Gefahren von AIDS und wirksame Wege zu ihrer Eindämmung“ des Deutschen Bundestages, Bonn 1988.

Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR), Nr. 30/21 de 0596.1981, pp. 250-252.

Recommandation du Conseil de l'Europe No. R (80) 5 de 30.04.1980

Recommandation du Conseil de l'Europe No. R (81) 14 del 1.09.1981

Recommandation du Conseil de l'Europe No. R (82) 8 de 23.06.1983.

Sénat : Rapport de la Commission d'Enquete sur le système transfusionnel français en vue de son éventuelle réforme, crée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 17 décembre 1991 (Rapporteur M. Claude Hurriet).

Zweite Beschlußempfehlung und Schlußbericht des 3. Untersuchungsausschusses nach Art. 44. des Grundgesetzes, BT- Ds. 12/8591.

Livres et articles.

Arzneimitteltelegramm, No. 6 de 23.06.1983.

Bräutigam, Hans Harald und Kuno Kruse: Auf den Spuren des Blut-Skandals, Die Zeit de 29.10.1993.

Brüggemeier, Gert: Staatshaftung der Bundesrepublik Deutschland für Aufsichtsfehler des Bundesgesundheitsamtes im Zusammenhang mit HIV-kontaminierten Blutpräparaten in den Jahren 1983-1985, Bremen 1994.

Drai, Raphael : Catastrophe et responsabilité -- a propos de l'affaire dite du sang contaminé, Quaderni 1996, Vol. 29 (printemps), pp. 129-143.

Engel, Laurence : Le droit français de la responsabilité après l'affaire du sang contaminé, Regards sur l'actualité No. 206, Dec. 1994, pp.3-16.

Enzensberger, R., S. Hühn, U.Kauk: Sensitivity and Specificity of HIV- Antibody Tests, AIDS- Forschung (AIFO), Heft 11, November 1988, pp. 622-628.

Frey, Hans-Dieter : AIDS-Medizinische und virologische Grundlagen, Köln 1987.

Greilsamer, Laurent : Le procès du sang contaminé, Edition Le Monde, Paris 1992.

Klever, Justice H. : Commission of Inquiry on the Blood System in Canada, Ottawa 1997.

Kriegel, Blandine : Le sang, la justice, la politique, Edition plon, Paris 1999.

Le Monde de 09.10.1993: Le ministre allemand de la santé est mis en cause dans l'affaire du sang contaminé.

Le Monde de 15.03.1999, p.28.

Morelle, Aquilino : La défaite de la santé publique, Edition Flammarion, Paris 1996.

Neue Zürcher Zeitung de 10.10.1993

Roux, Jacques : Sang contaminé : Priorité de l'état et décision politique, Ed. Espace, Montpellier 1995.

Schneweis, Karl-Eduard : AIDS als Herausforderung für die Medizin- Virologen erforschen das AIDS-Virus (HIV), in : Schott, Heinz : Meilensteine der Medizin, Dortmund 1996.

Partie IV.

Mises en perspective.

15. La recherche biomédicale, quels enjeux pour le droit ?

Par Eric Heilmann. (Université Louis Pasteur, Strasbourg).

Que des savants, des découvertes ou des avancées techniques suscitent l'inquiétude ou l'effroi, n'est pas un fait nouveau. Dans le cadre de la chrétienté médiévale, la figure du savant fou est incarné par l'alchimiste qui a pactisé avec le diable et refuse de se soumettre à l'orthodoxie religieuse protégée par l'Inquisition. Au XIX^{ème} siècle, quand les perspectives médicales semblent pouvoir empiéter sur les prérogatives divines, le savant hors la loi prend les traits dans la littérature populaire d'un médecin épouvantable, Frankenstein, qui prétend donner la vie en raccordant à coup de scalpel des morceaux de cadavres et transgresse ainsi l'ordre déontologique des professions de santé.¹ A l'image du Docteur Folamour porté à l'écran par Stanley Kubrick, le physicien qui menace de faire exploser la planète avec une bombe est sans doute le dernier rejeton de cette lignée d'êtres malfaisants. Le thème du savant fou montre ainsi, comme le souligne J.-P. Baud, que "l'on a perçu très tôt qu'il y avait des dangers à manipuler inconsidérément les composants de la matière inerte et la vie qui animait les êtres".²

15.1. La naissance de la bioéthique et les droits de l'homme.

Les événements survenus au cours de ce siècle témoignent que les craintes exprimées dans la culture populaire n'étaient pas infondées. Il suffit d'évoquer les expérimentations menées au cours de la Seconde Guerre mondiale par les médecins nazis dans les camps d'extermination ou par des biologistes japonais dans les camps de prisonniers, pour s'en convaincre.³

De fait, une conscience critique s'est éveillée au lendemain de la guerre : la science n'est plus nécessairement associée à l'idée de Progrès. Les représentations du public oscillent entre l'indignation et les craintes générées par l'expérimentation humaine sous le National-Socialisme ou les dévastations de la bombe atomique et les bienfaits de la découverte de la pénicilline pendant la deuxième Guerre Mondiale. On commence à considérer que la recherche ne peut pas être laissée à la seule initiative de

¹ Voir sur ce sujet : Lecourt, Dominique, *Prométhée, Faust, Frankenstein. Fondements imaginaires de l'éthique*, Paris : Synthelabo, 1996.

² Baud J.-P., "Le savant fou", in Heilmann E. (ed.), *Science ou justice ? Les savants, l'ordre et la loi*, Paris : éd. Autrement, 1994, p. 130.

³ Voir à ce sujet : Kimura, R., "Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Die vergessene Geschichte Japans", in Tröhler, Ulrich ; Reiter-Theil, Stella, *Ethik und Medizin, 1947-1997*, Göttingen : Wallstein, 1997, pp. 161-170.

la communauté scientifique et encore moins à des individus isolés dans leur laboratoire. On n'hésite pas à condamner (ou à défendre) l'utilisation de l'énergie nucléaire, des engrais chimiques, des nouvelles techniques de procréation ou des organismes génétiquement modifiés. Plus fondamentalement, l'idée de soumettre l'activité scientifique à un contrôle est perçue comme une nécessité.

Il faudra néanmoins attendre la fin des années 1960 pour que des organismes de contrôle soient mis en place, comme aux États-Unis par exemple, où les premiers comités d'éthique (*Institutional Review Boards*) sont établis au sein de structures hospitalières afin d'examiner les conditions dans lesquelles pouvaient être conduites des recherches biomédicales sur l'homme. C'est d'ailleurs un américain, V. R. Potter, qui forge le terme "bioéthique" à cette époque : l'expression est composée des mots grecs bios (vie) et ethos (éthique) pour désigner l'étude de la moralité des conduites humaines dans le domaine des sciences de la vie.⁴

Reste que la bioéthique s'édifie alors dans le contexte d'une "idéologie de l'autorégulation".⁵ Le contrôle de l'activité relève en effet de la compétence exclusive des scientifiques, la puissance publique ayant décidé de se dessaisir aux profits des "pairs" dont l'autorité morale est jugée suffisamment grande pour définir un code de bonne conduite et en imposer le respect à toute la profession médicale.

L'irruption du droit dans le champ de la bioéthique — à la fin des années 80 en France — marque donc une véritable rupture par rapport à la situation antérieure. L'intervention du législateur a pour effet immédiat d'aboutir à la création d'un corpus de règles qui s'impose à l'ensemble du monde médical et qui comprend notamment un arsenal de sanctions pénales destinées à garantir leur respect dans la pratique. En cas de litige, c'est donc aux juges et non plus aux scientifiques eux-mêmes qu'il appartient de déterminer le caractère licite ou non d'une recherche ou d'une intervention biomédicale.

Par ailleurs, la principale source d'inspiration du législateur n'est plus l'éthique médicale mais la philosophie des droits de l'homme. Les normes juridiques qui encadrent la recherche et les pratiques biomédicales s'inspirent en effet des grands principes consacrés par le droit international et le droit constitutionnel des États démocratiques à l'issue de la Seconde guerre. Principe cardinal du droit de la bioéthique, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine figure par exemple dans le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par les Nations Unies en 1948 et dans le

⁴ Cf. Potter V.R., "Bioethics : the Science of Survival", *Perspectives in Biology and Medicine*, vol. 14, 1970, pp. 127-153. Voir pour une histoire de la bioéthique : Rothman, David, *Strangers at the bedside*, N.Y. Basic Books, 1992.

⁵ Cf. Isambert F.-A., "Révolution biologique ou réveil éthique ?", *Cahiers STS*, 1986, n°11, p. 23 et suivantes.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé en 1966.⁶ C'est aussi de ce principe directeur que découlent tous les droits reconnus aux citoyens en matière de bioéthique : respect du corps humain, respect de la vie privée, droit au respect de la famille, droit de ne pas être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, etc.

Il n'en demeure pas moins que l'émergence du droit de la bioéthique est demeurée longtemps problématique. Après le jugement du Tribunal de Nuremberg des 19 et 20 août 1947 qui constitue le véritable acte de naissance de la bioéthique, il a fallu en effet attendre près de quarante ans pour que la première loi de bioéthique (loi du 20 décembre 1988 sur l'expérimentation humaine) soit adoptée en France. Et quelques années seront encore nécessaires avant que ne soit élaboré un nouveau corpus de règles juridiques (lois du 1er juillet et du 29 juillet 1994).⁷ Comment expliquer que l'émergence du droit de la bioéthique soit demeurée aussi longtemps problématique ? Quels sont les enjeux associés à l'émergence du droit de la bioéthique ?

15.2. Un enjeu symbolique.

La recherche biomédicale constitue d'abord pour le droit un enjeu symbolique. La question se pose en effet de savoir si des règles juridiques ont ou non à définir quel est le mode légitime d'exercice de la recherche. Le droit a-t-il vocation à régir l'activité scientifique et l'usage qui peut être fait de ses applications ?

Les opposants à l'intervention du législateur répondent par la négative en invoquant le principe de la liberté de la recherche, inhérente à la liberté de pensée. Le procès de Galilée n'est-il pas là pour rappeler que l'activité scientifique ne peut plus être créatrice lorsqu'elle est soumise à l'ordre du pouvoir (qu'il s'agisse de l'Église ou de l'État) ? Cet argument de principe repose en fait sur l'idée que la science n'est pas une activité sociale comme les autres : universelle, objective et neutre, elle serait détachée des contingences sociales et n'obéirait qu'aux lois de la nature pour mener à bien sa quête de la vérité. Les adversaires de l'intervention ne sont pas hostiles à toutes formes de régulation mais à condition qu'elle s'appuie sur l'édiction de règles morales formulées par la communauté scientifique elle-même et non de règles de droit contraignantes et imposées de manière extérieure à la communauté. Cette approche s'inscrit dans un modèle d'autorégulation par les pairs qui seraient seuls compétents pour veiller au respect de la morale professionnelle. Un autre argument est encore avancé pour placer la recherche hors du champ d'intervention du droit : les progrès de la science sont si rapides que toute réglementation juridique serait très vite obsolète. L'inadaptation du droit face au développement scientifique est soulignée ici pour justifier l'abstention du législateur, alors que dans le

⁶ Cf. Lenoir N. et Mathieu B., *Les normes internationales de la bioéthique*, Paris : PUF, coll. Que-sais-je ?, 1998, p. 97 et suivantes.

⁷ Voir à ce sujet les textes de Paul Weindling et de Giovanni Maio dans ce rapport.

camp adverse elle est pointée du doigt pour justifier son intervention de façon à combler les lacunes du droit.

Plus fondamentalement les partisans de l'intervention sont opposés à ce système d'autorégulation et considèrent qu'il n'appartient pas aux scientifiques de définir le contenu des lois sociales : "on ne peut laisser à une organisation professionnelle seule le soin de régler des questions aussi graves, qui intéressent la société toute entière".⁸ La recherche scientifique est analysée comme une activité humaine parmi d'autres, tributaire du politique et de l'économique, et devant respecter les mêmes règles que celles qui assurent le maintien de l'ordre social. De fait elle ne peut échapper aux exigences d'un contrôle démocratique. L'exercice d'un tel contrôle (voire d'une sanction) ne va pas de soi, mais à défaut, rappellent-ils, des savants peuvent très bien commettre des crimes odieux, comme en témoignent les expérimentations conduites autrefois par des médecins et biologistes nazis dans les camps d'extermination.

A cet argument historique s'ajoute un autre de nature sociologique : la recherche scientifique a des incidences qui dépassent le cadre strictement médical (technique de procréation, thérapie génique, etc.) et remet en cause un certain nombre de valeurs culturelles et sociales (famille, liberté individuelle, etc.). Est affirmée alors la nécessité d'une réflexion collective sur les orientations et les applications de la recherche biomédicale : "la science joue un rôle social trop considérable pour pouvoir se passer longtemps d'une conscience".⁹ Mais cette réflexion ne doit pas aboutir à la simple énonciation de règles morales par tel ou tel comité d'experts ou de sages. Ils appellent de leurs vœux l'intervention de la loi pour donner à ses principes la force du droit.

En définitive, la régulation par le droit de la recherche biomédicale et de ses applications fut considérée comme légitime en France par la majorité parlementaire.

15.3. Un enjeu axiologique.

La recherche biomédicale et ses applications techniques constituent également un enjeu axiologique qui pose le problème de la transformation de valeurs sociales en normes juridiques. Quelles valeurs le droit de la bioéthique doit-il garantir ?

Affirmer que l'État garantit à chacun, sans discrimination, la protection de la santé ne suffit pas, il faut encore appréhender les conflits de valeurs qui peuvent surgir dans des situations concrètes. En matière de recherche par exemple, on s'est demandé s'il fallait autoriser une expérimentation sur des malades tout en sachant par avance qu'ils ne pouvaient en attendre aucun bénéfice thérapeutique

⁸ Braibant G., "Pour une grande loi", *Pouvoirs*, n°56, 1991, p. 111.

⁹ Lévy-Leblond J.-M., "La science en manque", *Magazine Littéraire*, 1987, n°239-240, p. 59.

direct, ou encore s'il fallait autoriser des expérimentations sur des personnes incapables d'y consentir personnellement (comme les malades mentaux).¹⁰ Dans la pratique médicale traditionnelle, l'acte médical est centré sur la personne soignée et en fonction de ses seuls intérêts. Et jusqu'à l'adoption de la loi de 1988 sur l'expérimentation humaine, seules les expérimentations accomplies dans un but thérapeutique, c'est-à-dire des essais en rapport avec des soins prodigués à un patient, sont considérées comme licites par les tribunaux.

Pour les chercheurs, cette situation est difficilement acceptable dans la mesure où un essai sans but thérapeutique peut permettre de comprendre les mécanismes du vivant et servir à autrui : la volonté de savoir doit parfois primer sur la volonté de soigner. Pour d'autres en revanche, la légalisation de ce type de recherches, sur des malades ou des sujets sains, ne répond qu'aux attentes de l'industrie pharmaceutique et transforme les citoyens en cobayes : "l'hôpital devient progressivement un espace économique productif et le malade consentant un nouveau produit".¹¹ Ces craintes sont exprimées clairement depuis le début du siècle notamment dans le cadre de l'essor de la médecine expérimentale moderne et de la production pharmaceutique industrielle comme le démontre clairement le développement du Salvarsan par P. Ehrlich ou encore le procès de Lübeck.¹² De ce fait, l'opposition entre la quête d'un savoir scientifique et la protection de la personne humaine semble inhérent à la démarche même de la médecine moderne expérimentale. La critique comporte deux volets, d'une part la question générale du bien-fondé et des limites de la recherche biologique et médicale, et d'autre part la protection minimale nécessaire en particulier des personnes les plus faibles et marginales d'une société.

En soumettant la réalisation des recherches sans bénéfice individuel direct à des conditions restrictives, le législateur tentera finalement de concilier l'intérêt individuel des personnes (protéger la santé et les droits des individus soumis à des expériences) avec l'intérêt général (soutenir la recherche supposée conforme au bien commun).

¹⁰ Cf. Retault A., *La loi Huriet et la protection du malade mental*, Thèse de médecine, Université Louis Pasteur, Strasbourg, 1995, n°118.

¹¹ Edelman B., "Expérimentation sur l'homme : une loi sacrificielle", *La Recherche*, n° 235, 1991, p. 1058.

¹² Voir pour plus de détails la contribution de Lutz Sauerteig dans ce rapport et les recherches sur le procès de Lübeck.

15.4. Un enjeu pragmatique.

La recherche biomédicale constitue enfin un enjeu pragmatique sur les fonctions du droit de la bioéthique. Quels sont les problèmes à traiter en priorité ? Faut-il des lois générales affirmant des grands principes ou bien suffit-il de légiférer au cas par cas ?

La construction des textes de loi témoigne d'abord des difficultés rencontrées par les autorités publiques et les parlementaires pour appréhender de façon globale les problèmes soulevés par le développement des sciences de la vie dans notre société. Ainsi, au cours de l'année 1988, alors même que des débats sont engagés au Parlement en vue de l'adoption d'une loi sur l'expérimentation humaine, le gouvernement demande à un groupe d'experts de travailler à la rédaction d'un grand texte de loi sur la bioéthique. Rendu public l'année suivante, le projet fait l'objet de telles critiques que l'idée d'un texte unique est rapidement abandonnée.¹³ Plusieurs rapports et études sont alors réalisés pour déterminer les domaines dans lesquels l'intervention du législateur paraît la plus souhaitable et avancer la préparation de la réglementation à mettre en œuvre. La priorité est donnée aux problèmes juridiques posés par la procréation médicalement assistée, le diagnostic prénatal, les prélèvements d'organes, la recherche sur l'embryon et les registres épidémiologiques. Une attention spécifique sera accordée par la suite aux problèmes posés par le développement de la génétique (tests prédictifs, protection du patrimoine génétique, etc.).

Au terme de ces travaux, trois projets de loi, rédigés par trois ministères différents, sont déposés à l'Assemblée nationale en mars 1992. Ce découpage sera maintenu jusqu'à l'adoption définitive des textes par le Parlement deux ans plus tard : la première loi est consacrée à l'énoncé des principes généraux destinés à garantir le respect du corps humain et protéger l'identité génétique des personnes (loi n°94-653 du 29 juillet 1994); la seconde vise de façon spécifique certaines activités médicales, à savoir l'utilisation des éléments et des produits du corps humain, l'assistance médicale à la procréation et le diagnostic prénatal (loi n°94-654 du 29 juillet 1994) ; la troisième fixe un cadre légal de fonctionnement aux fichiers nominatifs ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé (loi n°94-548 du 1er juillet 1994).

La lecture croisée de ces lois témoigne de la difficulté rencontrée par le législateur pour trancher entre les intérêts contradictoires en jeu dans le domaine de la bioéthique. Les nouvelles dispositions insérées dans le code civil par la loi n°94-653 du 29 juillet 1994 tendent en effet à accorder à l'individu une protection absolue en reconnaissant à chacun un "droit au respect de son corps" (art. 16-1 du code civil) qui commande le principe de son "inviolabilité" — on ne peut toucher au corps sans y être autorisé — et de son "indisponibilité" — on ne peut en faire un objet de

¹³ Sur le contenu de l'"Avant-projet de loi sur les sciences de la vie et les droits de l'homme", voir Braibant G., *op. cit.*, pp. 114-119.

commerce. Ainsi, dans le domaine médical, les interventions sur le corps humain ne sont autorisées par la loi qu'en cas de nécessité thérapeutique et après avoir recueilli le consentement de l'intéressé (art. 16-3 du code civil).

Pour autant, ces grands principes destinés à protéger l'intégrité physique des personnes sont remis en cause par la loi n°94-654 du 19 juillet 1994 qui introduit de nouvelles dispositions dans le code de la santé publique. Ainsi il est prévu que des interventions sur le corps d'une personne peuvent être effectuées sans qu'elles présentent un intérêt thérapeutique pour elle — c'est le cas notamment pour les prélèvements d'organe. Et dans l'hypothèse où cet intérêt existe, le consentement de la personne peut ne pas être recueilli lorsqu'un médecin décide de la maintenir dans l'ignorance de ce qui lui est fait, comme le prévoit la loi en matière d'examen génétiques. De même, si aucune rémunération ne peut être allouée à la personne qui se prête au prélèvement ou à la collecte de produits de son corps, rien n'interdit à un service hospitalier de se les approprier (comme le font les maternités avec le placenta) sans obtenir le consentement préalable de l'intéressé (art. L 672-1 du code de la santé publique) et d'en tirer le cas échéant quelques bénéfices.¹⁴

Conclusion.

Ces quelques exemples montrent que la fonction essentielle du droit de la bioéthique n'est pas tant de consacrer l'existence de règles intangibles — comme le droit au respect du corps humain — que de fixer les limites qui peuvent être apportées à la protection de la personne humaine. On a pu justement observer que : “tous ces textes sont fondés peu ou prou sur l'idée de solidarité entre catégories de personnes, les droits de certaines pouvant être limités au bénéfice des autres”.¹⁵ C'est dire que les médecins thérapeutes et/ou chercheurs disposent d'une certaine marge d'autonomie pour agir et répondre aux demandes des personnes qui souhaitent bénéficier des recherches ou des pratiques organisées par la loi. Ceci revient à considérer que la codification éthique universelle par la voie législative laisse un espace important à ce qui a été défini comme l'ethos dans ce programme de recherche. En retour, les modifications des perceptions et des habitudes de la société dans son ensemble mobilisent les instances politiques et législatives pour procéder à la réévaluation et la réécriture permanente de règles qui ne peuvent pas être considérées comme immuables et détachés du développement général du champ social dans lequel elles sont pertinentes.

¹⁴ Riche en albumine, le placenta est un produit qui intéresse particulièrement l'industrie pharmaceutique.

¹⁵ Thouvenin D., “Les lois du 1er et du 29 juillet 1994 ou comment construire un droit de la bioéthique”, revue *Daloz*, 1995, Commentaire législatif, 20ème cahier, p. 215.

16. Le pouvoir médical et statut juridique du corps humain disloqué : les procès médicaux.

Par Jean-Pierre Baud, (Université Paris X, Nanterre, Paris).

Le XXe siècle a été marqué par quelques grands procès médicaux et, bien que le procès de Nuremberg l'ait emporté dans la dramatisation, l'importance des enjeux n'a cessé de croître : des affaires moins médiatisées de la fin du siècle, dont certaines ne sont pas terminées, mettent en jeu, plus encore que les abominations de la science nazie, les fondements de notre civilisation.

Pour montrer comment nous en sommes arrivés là, il convient de faire percevoir un itinéraire qui, du Moyen Age à nos jours, montre la montée en puissance du pouvoir médical jusqu'au point où, la société occidentale réalisant avec horreur la possibilité d'un cataclysme de civilisation, tenta de conjurer son angoisse en devenant intarissable au sujet d'une bioéthique qui signifiait tout en ne voulant rien dire. C'est pourquoi cette présentation s'efforcera de ne pas parler de la bioéthique tout en indiquant l'importance du fait que les autres en parlent.

16.1. Le droit médical et le statut du médecin avant la Révolution.

Rome ne vouait pas une grande admiration à la médecine. Elle la considérait d'abord comme une activité servile puisque la grande profession médicale de l'Antiquité était aussi manuelle (chirurgie) et mercantile (pharmacie). C'était aussi une discipline d'origine étrangère, l'une de ses importations grecques dont elle se vantait d'avoir pu se passer au cours des siècles qui avaient établi sa puissance¹⁶.

Le Moyen Age, combina la conception romaine des arts libéraux (dignes de l'homme libre) et le système chrétien de légalité scientifique. La médecine fut accueillie dans les disciplines universitaires, mais elle dut, en se séparant de ce quelle avait de manuel et de mercantile (la chirurgie et la pharmacie) payer le prix qui convenait pour être un art libéral. Cependant, le corps étant le siège de l'âme, l'ordre intellectuel chrétien devait lui laisser une place, très modeste (la dernière des disciplines dans les préséances universitaires).

Un droit médical a donc existé au Moyen Age, mais dans le sens rigoureux d'un système normatif défini par les juristes seuls, tant canonistes que civilistes, juristes qui, loin de se désintéresser de la médecine, ont défini minutieusement les conditions de son exercice et ont fait état de nombreux

¹⁶ J. André, *Etre médecin à Rome*, Paris, Payot, 1995, p. 15-31

procès et consultations juridiques¹⁷. Dans le droit médical du Moyen Age, ce qui frappe est d'abord le ton, tant nous sommes habitués à lire des traités où les règles concernant les professions de santé sont noyées dans un discours sur la grandeur professionnelle. A l'inverse de l'actuelle mystique du sacrifice médical, le juriste médiéval considère d'abord le médecin comme quelqu'un qui cherche à "faire de l'argent".

La réglementation de la profession était définie par les juristes, lesquels, loin d'accepter la fameuse obligation de moyens, si importante aujourd'hui pour limiter la responsabilité médicale, obligeaient le médecin inefficace à indemniser le malade ou sa famille, voire à soigner gratuitement celui pour lequel sa science avait été inefficace.

16.2. La genèse du pouvoir médical.

A partir du XVI^e siècle, les Etats modernes, dans le but de préserver le capital humain (d'abord sur les champs de bataille) vont s'associer aux professions de santé et assurer ainsi leur promotion. On perçoit alors une tendance à l'autogouvernement de la médecine par l'intermédiaire des facultés. Sur ce point, ainsi que pour tout ce qui concerne la réglementation des professions de santé sous l'Ancien Régime, il convient de se reporter à Jean Verdier, *La jurisprudence de la médecine en France*, I, Alençon, 1763. On y perçoit une tendance à utiliser le droit pour régler des problèmes rigoureusement corporatistes, avec par exemple l'invocation du droit naturel pour interdire aux apothicaires de Paris d'exécuter une ordonnance rédigée par un docteur d'une faculté provinciale!

En fait, les derniers siècles de l'Ancien Régime voient la médecine, qui n'empruntera à Bentham la notion de déontologie qu'au XIX^e siècle, mettant déjà en place un système de normativité déontologique sanctionnée par les moyens répressifs des facultés (un docteur appartenait toute sa vie à sa faculté). Le moyen de contrôler les médecins après leur soutenance de thèse était le serment que prêtait tout gradué d'une université, quelle que soit sa discipline, au moment de l'obtention de son diplôme et en particulier au moment du doctorat. S'y ajoutait le Serment d'Hippocrate, longtemps oublié, et qui réapparut, au XVIII^e siècle, comme une nouveauté à encourager.¹⁸

Le fait que, pendant très longtemps, le serment chrétien des facultés ait été le seul serment prêté par les médecins explique l'originalité de ce qui va devenir la déontologie moderne par rapport à

¹⁷ Voir l'oeuvre très érudite de Bertachinus de Firmo, *Repertorium*, III, Lyon, 1552, v° "Medicus".

¹⁸ Voir à ce titre : Leven, Karl-Heinz, "Die Erfindung des Hippokrates - Eid, Roman und Corpus Hippocraticum", in Tröhler, Ulrich ; Reiter-Theil, Stella, *Ethik und Medizin, 1947-1997*, Göttingen : Wallstein, 1997, pp. 19-40.

l'éthique hippocratique, originalité gommée par l'habileté des traducteurs. C'est ainsi que l'interdiction de prescrire le pessaire abortif devint l'interdiction de toute technique abortive et que le secret protecteur de la paix des familles fut, sans disparaître, supplanté par le secret concernant la maladie secrète (maladie vénérienne dont la révélation au médecin s'assimilait au secret de la confession), puis de la maladie en général¹⁹. C'est encore l'influence du serment chrétien qui transforma l'obligation hippocratique de transmettre gratuitement le savoir médical aux enfants du maître en un ensemble d'obligations impérieuses et détaillées, destinées à faire participer les médecins au soin des pauvres dans un système hospitalier inconnu de l'Antiquité.

Au XIXe siècle et au début du XXe siècle, en France les codifications napoléoniennes, plus les lois médicales de 1803 et 1892 et la grande loi sanitaire de 1902, fixèrent les droits et les obligations des professions de santé tout en les libérant de la juridiction des facultés de médecine. Une nouvelle profession médicale naissait du fait de la réunion de la médecine et de la chirurgie, de la mise sous contrôle des sages-femmes et de l'association à la police sanitaire de l'ère industrielle. C'est alors que naquit, au sein de la profession médicale (avant de s'étendre à l'ensemble des professions de santé et à bien d'autres métiers) le thème de la déontologie professionnelle, clairement revendiquée par les ouvrages qui lui furent consacrés comme ne se limitant pas à cette science des devoirs dont parlait Bentham, mais comme devant affirmer en outre le droits des médecins et le pouvoir de leur profession.

16.3. Médecine, pouvoir et civilisation.

Le procès de Lubeck signale d'abord des problèmes propres à la France. En effet, c'est entre 1920 et 1930 que s'est mise en place en France une structure gouvernementale destinée à la santé publique. Ce ministère naissant n'était rien face à la puissance de l'Institut Pasteur qui se comportait parfois en administration de la santé et en institution internationale. Association privée, créée en 1888 grâce à une collecte internationale, l'Institut Pasteur était devenu, au début des années 1920, un centre de recherche, un laboratoire industriel, un hôpital et une institution créant des succursales en France, dans les colonies et à l'étranger. Du fait de son activité industrielle et de son implantation internationale, l'Institut Pasteur avait alors un impact que ne pouvait espérer une administration étatique. En outre, il pouvait trouver les moyens de créer, en association avec l'Académie de Paris, l'Institut du radium (en 1908, pour Marie Curie). L'attitude de l'Institut Pasteur et en particulier le comportement de Calmette montrent, d'une part, le mélange d'association et de rivalité liant la

¹⁹ Signalons un point qui n'est certainement pas hors sujet : les dérives modernes faisant du secret une arme défensive du médecin et de l'hôpital.

médecine et l'Etat pour tout ce qui concerne la santé publique ; et aussi la conviction qui, dans le premier tiers du XXe siècle, ne semble pas avoir été remise en cause, selon laquelle certaines catégories de la population étaient naturellement destinées à l'expérimentation médicale. On perçoit déjà cet état d'esprit, dans la première moitié du XIXe siècle avec le sort qui était réservé au cadavre d'un guillotiné au bagne de Toulon : il se retrouvait dans un amphithéâtre d'anatomie quelques minutes après l'exécution, et cela *malgré le refus formel du condamné*, contraint parfois à implorer un employé de l'amphithéâtre pour "que ses restes soient scrupuleusement recherchés et mis dans un panier". Quant aux expériences pratiquées sur le cadavre du forçat, certains témoignages sont à déconseiller aux âmes sensibles²⁰. Ayant ainsi défini l'existence d'une sous-humanité, on comprend que la médecine ait eu la tentation de dresser une liste hiérarchisée des catégories sociales pouvant faire l'objet d'une expérimentation, en intercalant même les humains et les animaux. En France, le B.C.G. fut d'abord expérimenté sur des mammifères, puis sur les enfants de l'Assistance publique, les singes et les Africains de l'armée française. En outre l'ensemble se colorait de paternalisme social, au point que les enfants vaccinés, choisis à l'origine, quand ils ne relevaient pas de l'Assistance publique, dans des familles socialement à problèmes (et, dans le projet initial, suivis dans des institutions spécialisées), étaient appelés des "enfants Calmette".

Je n'ai pas grand chose à ajouter à tout ce qui a été dit et écrit au sujet du procès des médecins nazis à Nuremberg. Le Code de Nuremberg, loi promulguée par le Tribunal américain à l'issue du procès, correspondait à ce qu'on appelait, dans les parlements de l'Ancien Régime, un arrêt de règlement. Constatons que les Etats-Unis prétendaient alors enseigner l'éthique médicale au monde entier et que des ouvrages et une campagne de presse dénoncent aujourd'hui les expériences médicales subies à leur insu par les recrues de l'armée américaine.

Quant aux procès du sang contaminé, constatons que ce fut une affaire d'Etat, faute d'avoir pu être une série d'affaires judiciaires, ou même d'avoir été évitée par de réelles menaces judiciaires. En l'occurrence, les juristes doivent assumer leur part de responsabilité, au moins à égalité avec les médecins et les hommes politiques.

²⁰ H. Lauvergne, *Les Forçats*, Grenoble, Jérôme Millon, 1991 (1ère éd. 1841), présentation d'A. Zysberg : "Dans ses «Souvenirs», où il évoque assez crûment ses années de carabins à l'Ecole de Médecine de Toulon, Charles Pellarin raconte ce que devient parfois le corps d'un forçat guillotiné : «nous faisons, en 1823, avec la pile Volta, des expériences sur son chef et son tronc séparés l'un de l'autre et amenés en dix minutes de la place de l'exécution à l'amphithéâtre, où un appareil était tenu prêt à fonctionner... En voyant les grimaces excessives des diverses parties de la face sous l'excitation du courant électrique, en voyant cette agitation, ces grands mouvements du corps se redressant presque sur son séant, on a peine à se persuader que toute vie soit éteinte et qu'il ne reste plus dans cette tête aucune faculté de sentir.»"

Depuis que le drame est devenu une affaire d'Etat, les spécialistes du droit public occupent largement le terrain éditorial et médiatique, laissant dans l'ombre le fond du problème, qui relève à la fois du droit privé et de l'histoire du droit et qui met en cause la civilisation occidentale fondée sur le droit civil des Romains. Réalise-t-on réellement qu'avant les années 1990 le sang de la transfusion sanguine n'avait en France aucune existence juridique?

Dans les années 1940, les premiers procès mettant en cause la contamination par le sang (il s'agissait alors de la syphilis) ne concernaient pas le sang en tant que chose, mais l'acte de transfusion, plus précisément de transfusion de bras à bras. Il ne pouvait alors s'agir ni d'une vente, ni même d'un don de sang. Il eût été aussi stupide de dire qu'il y avait, juridiquement, un don de sang que de parler de don de sperme dans un accouplement ou de don d'air dans un sauvetage par bouche à bouche. C'est que, lorsque les fluides corporels s'échangent par corps à corps, le droit ne peut y percevoir que des actes mettant en cause des personnes, et non des choses faisant l'objet d'un droit.

Tout ceci a été bouleversé par les progrès techniques qui permirent de conserver le sang vivant en dehors du corps humain, de le transformer et de le distribuer en entier ou sous la forme de produits dérivés. Dès lors, les produits corporels vivants existaient dans la nature ; ils devaient nécessairement exister dans le monde du droit. Lorsque le sang humain fut conservé vivant dans l'attente d'être transfusé, il ne pouvait se trouver ailleurs, juridiquement, que dans la catégorie des choses. Pourtant, l'une des origines lointaines du drame du sang contaminé se trouve dans le refus des juristes d'intégrer le sang de la transfusion dans la catégorie des choses. Après que la loi française du 21 juillet 1952 eut, pour la première fois au monde, organisé la transfusion sanguine, les juristes français se contentèrent de dire ce que le sang n'était pas (une marchandise), mais ne voulurent pas se prononcer sur ce qu'il était. Les auteurs de la loi de 1952, en refusant que le sang humain n'entre dans la catégorie des choses en tant que "médicament"²¹, étaient loin de se douter qu'il y rentrerait, quatre décennies plus tard, en tant que "marchandise frelatée" lors du jugement du 23 octobre 1992 de la 16e chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris.

Ainsi, pendant près de quarante ans, le sang de la transfusion n'appartint ni à la catégorie des personnes, ni à celle des choses. Comme il n'y avait pas d'autre choix, le sang n'existait pas et, lorsque les hémophiles contaminés trouvèrent enfin des juges pour les entendre, ils furent confrontés à des avocats prétendant que reconnaître l'existence juridique du sang était "contraire à la dignité humaine", puisqu'on ne pouvait pas le ranger ailleurs que dans la catégorie des choses (Tribunal de grande instance de Toulouse, 16 juillet 1992). Inconnu par le droit, le sang de la transfusion relevait-il d'une quelconque normativité?

²¹ *Journal Officiel*, Débats parlementaires, 15/3/1952, p. 1322

Il serait trop simple de dire qu'en l'absence d'un classement dans l'une des catégories de la pensée juridique le sang n'était plus soumis qu'à la loi du profit, plus ou moins bien jugulée par la loi de 1952. En fait, le sang se trouvait dans une zone incertaine où les impératifs économiques étaient dissimulés par une mystique du sacrifice mettant en cause des valeurs dont Ernst Kantorowicz a retracé le parcours occidental.²² S'intercalant entre l'écran de fumée du discours mystique et les abominations de la logique économique, le droit des biens appliqué au sang aurait laissé entrevoir aux prescripteurs et distributeurs de produits sanguins des risques judiciaires énormes, alors qu'ils avaient, plus ou moins consciemment, le sentiment rassurant que tout le système de santé était solidaire : rien ne pouvait les atteindre sans que soient mises en cause les plus hautes autorités de l'Etat. Faute d'avoir pu être traitée préventivement par le droit, la contamination sanguine est devenue, nécessairement, une affaire d'Etat.

Conclusion.

Au cours du XXe siècle, les procès médicaux nous ont mis en garde contre les abus du pouvoir médical, ils ont condamné la barbarie de la science nazie, ils ont provoqué la science du droit en la contraignant à réaliser qu'elle devait parfois aller au-delà du blocage mis en place par le sacré. Une affaire en cours, qui a déjà fait l'objet d'un arrêt de cour d'appel (Lyon, 13 mars 1997) et d'un autre, cassant le premier, de la Cour de cassation (30 juin 1999) pose la question de savoir si le fait de faire périr accidentellement un fœtus de moins de 180 jours est un homicide involontaire. Cette affaire, qui est loin d'être terminée, pose la question de la définition de l'être humain, et cela (les juges et les médecins n'en ont peut-être pas une vision très claire), parce que, au tournant du Ve et du VIe siècle, l'artefact juridique de la personne a été utilisé par la pensée théologique, puis par le langage philosophique moderne, pour désigner l'être humain. Cette confirmation de la présence du droit civil au coeur de la civilisation rappelle que l'histoire du droit est autre chose qu'un loisir érudit.

²² Kantorowicz, Ernst, *Mourir pour la patrie*, Paris : PUF, 1984.

Conclusion

Conclusion

Nous avons retenu dans ce programme de recherche deux problèmes majeurs qui apparaissent clairement à la lecture des procès de Lübeck et des procès du sang contaminé. Premièrement, au début du XXe siècle, lorsque Paul Ehrlich (1854-1915) propose pour la première fois l'introduction de son nouveau traitement contre la syphilis, le Salvarsan (1908), et en 1921 lorsque Léon Charles Albert Calmette (1863-1933) accepte pour la première fois l'utilisation du BCG chez l'homme, des réglementations éthiques officielles n'existent quasiment pas en Europe. Des règles implicites de bonnes pratiques cliniques et de recherche sont cependant en train d'être élaborées. C'est précisément cette naissance de l'éthique à partir de la praxis et de l'ethos qui nous intéresse dans cette recherche. Les règles et les données ne sont pas tout-à-fait les mêmes en Allemagne et en France. Le rapport établi à la fois des différences et des similitudes et leurs explications respectives.

Deuxièmement, en 1930 un vaste débat éthique sur l'expérimentation humaine et la santé publique en Allemagne contraste fortement avec un silence total avant et après le procès de Lübeck en France. En Allemagne, le procès de 1930 précipite la première rédaction de directives concernant l'expérimentation humaine sur le plan mondial, alors qu'en France il faudra attendre la loi Huriet de 1988. Les directives de 1931 sont en vigueur en Allemagne pendant toute la période du Troisième Reich, et pourtant jamais la recherche biologique et médicale n'a commis de pires exactions. Enfin, l'affaire du sang contaminé, comparable dans son étendu en France et en Allemagne, engendre une perception et des réactions extrêmement différentes dans les deux pays. Il n'y a pas de procès en Allemagne et la mobilisation de la population reste sans commune mesure avec la situation en France. Pour la période concernée, le rapport cherche à élucider ces paradoxes et les transformations de l'ethos et de l'éthique sous-jacentes.

Ethique, *ethos* et recherche biomédicale au XXe siècle.

Il faut commencer par une analyse historique des relations complexes établies entre l'éthique, la recherche bio-médicale, la profession médicale, les Etats, la politique et la société. En 1988, dans un ouvrage synthétique concernant l'éthique médicale C. Ambroselli souligne avec raison que : *[l]es crimes contre l'humanité [sont] encore insuffisamment évalués par rapport à ces relations : comme si ces crimes n'étaient qu'un accident de parcours dans l'histoire occidentale et dans l'histoire de la*

médecine. Ces relations sont à étudier tant dans la crise qui a abouti à ces crimes que dans la manière dont la justice, les États et les institutions médicales ont réagi à ces actes.¹

Les deux premières parties du rapport tentent de situer ces expérimentations humaines dans les camps de concentration et d'extermination sous le Troisième Reich dans une problématique et dans un cadre historique plus vaste : ceux de l'expérimentation humaine, de sa régulation éthique et des débats publics à son sujet depuis le début du XXe siècle et dans le cadre de la démarche et de la tradition de la médecine expérimentale moderne. A Lübeck, à Nuremberg et à Paris la médecine en tant qu'activité scientifique est au cœur des faits. Et pourtant dans les trois séries de procès la science en tant que telle n'y figure pas. Il y a des faits scientifiques et des experts scientifiques, mais le faire scientifique et les questions inhérentes à cette pratique lorsqu'elle est appliquée à l'homme sont largement absents. Au fond, tout se passe comme si la médecine scientifique n'était pas un sujet à débattre. Lorsqu'une catastrophe brutale interrompt le cours des choses ce sont soit des hommes défaillants qui sont mis en cause, soit de mauvaises pratiques scientifiques. Mais les faiblesses du système scientifique en tant que tel sont rarement adressées directement. Regardons de plus près cette représentation commune trop simple et trop idyllique.

Julius Moses membre du parlement allemand et membre du Conseil de santé du Reich caractérise les années 1920 comme le temps de la première "crise de la médecine moderne". Dans son interprétation des faits de Lübeck il affirme que "le corps médical doit se poser sérieusement la question cruciale si à Lübeck seulement quelques médecins individuels ont transgressé les limites de leur éthique professionnelle ? Ou bien est-ce que le système actuel, l'entreprise scientifique elle-même, n'est pas en dernière instance responsable des méfaits ? Moi je dis : C'est le système qui a tué à Lübeck 75 enfants."² J. Moses fustige le système d'une médecine moderne et expérimentale qui au lieu de guérir rend malade, qui au lieu de prolonger la vie tue. Médecin et politicien, J. Moses fait partie d'une lignée de médecins engagés de gauche qui sont des "réformateurs sociaux et médicaux." A milieu du XIXe siècle, R. Virchow (1821-1902) en Allemagne et L.-R. Villermé (1782-1863) en France étudient les relations entre mortalité et pauvreté dans différents quartiers des grandes villes ainsi que les problèmes de santé des ouvriers du textile. De là naît un *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers dans les fabriques* (Paris, 1840) qui met en évidence que pour maintenir la "santé du peuple" il faut se préoccuper des circonstances sociales de son existence. La politique c'est de la médecine faite autrement et le médecin est "l'avocat naturel des pauvres". Si Virchow et Villermé, parmi d'autres, se mobilisent au XIXe siècle pour rendre accessible la santé au plus grand nombre, Moses lui aussi s'inscrit dans une logique qui vise le maintien et l'amélioration "du bien-être et de la santé du peuple." Ce qui diffère entre 1840 et 1930, c'est ce qui est perçu comme une menace par ces

¹ Ambroselli, Claire, *L'éthique médicale*, Paris : PUF, 1988, p. 5.

² Moses, Julius, *Der Totentanz von Lübeck*, Dresden : Madaus, 1930, p. 7.

médecins-politiciens. En 1840 ce sont les conditions économiques, sociales et hygiéniques de la vie des ouvriers. En 1930 pour J. Moses, la menace principale est une méfiance grandissante des ouvriers face à l'hôpital et aux médecins. Pour lui, les médecins sont en grande partie responsables de cette perte de confiance de la part "du peuple". Mais *in fine* sa critique principale s'adresse non pas au médecin individuel, mais à un système médical qu'il conviendrait de réformer. Depuis les premiers pas de leur formation les futurs médecins sont pris dans un engrenage. La médecine scientifique et expérimentale de laboratoire subordonne l'individu au collectif, et les soins à la recherche. Moses ne mâche pas ses mots. Au nom du peuple, il accuse ses confrères d'être désorientés et de se perdre dans une "rage expérimentale" et une "dépendance d'expérimentation". Cependant, il ne faut pas se tromper. Moses ne cherche pas à discréditer la médecine scientifique et expérimentale dans son ensemble. En tant que médecin il sait que le "risque zéro" n'existe pas et que la recherche médicale peut sauver la vie. La cible principale de Moses est un système qui par la socialisation et la formation crée des praticiens avec un *ethos* qui n'est plus en accord avec son temps, voire franchement dubitable. Comme le montre Lutz Sauerteig entre 1892 et 1930, ce qu'il convient de justifier ce n'est pas une expérimentation humaine sans bénéfice direct, mais au contraire le fait de demander un consentement. Dans l'*ethos* de l'époque, le consentement est considéré comme une cruauté de la part du médecin vis-à-vis de son patient.

L'argumentation de J. Moses est claire. La médecine et sa pratique évoluent. Le début du XXe siècle est marqué par l'essor de l'étiologie infectieuse causale et par le début de la production industrielle pharmaceutique. Les deux domaines ont besoin d'expérimenter sur l'homme. Les espoirs scientifiques et thérapeutiques justifient, jusqu'à un certain point, cette demande en forte expansion. Mais qui doit fixer les règles et déterminer les limites de ces pratiques ? A cette question Moses répond clairement : le peuple est souverain et responsable de sa santé. L'enjeu devient trop important pour qu'il puisse rester concentré entre les seules mains du corps médical. Il faut un contre-pouvoir et il faut une base de légitimation aussi vaste que possible. De même, lorsqu'il y a un échec, il est trop simple de tenir responsable quelques individus des risques constitutifs d'une démarche dans son ensemble. Il est trop idyllique de penser qu'il suffit d'optimiser les règles de bonne conduite et de méthodologie scientifique pour exclure tout risque.

Si les affirmations de J. Moses nécessitent d'être replacées dans le contexte de la crise économique et politique des années 1920 et 1930 en Allemagne, elles révèlent néanmoins une critique majeure et persistante de la médecine expérimentale moderne. Énoncés dix ans avant le début de la deuxième guerre mondiale et les "crimes contre l'humanité" ces affirmations prennent un sens prémonitoire. Cinquante ans après Nuremberg, dans le cadre de l'affaire du sang contaminé, cette analyse ne perd pas beaucoup de sa force. Les recherches de Volker Roelcke montrent clairement que les recherches médicales en Allemagne après 1933 ne représentent pas une nette rupture avec les programmes scientifiques avant la prise de pouvoir par les national-socialistes. Par ailleurs, les

investigations et les questions scientifiques posées par l'équipe de recherche de la clinique psychiatrique de l'Université de Heidelberg correspondent à la logique interne de la démarche expérimentale et au standard scientifique international de 1940. Dans ces circonstances, l'argumentation habituelle d'une "mauvaise science" qui aurait été pratiquée par quelques médecins Nazi semble être insuffisante. Andreas Frewer, à travers une analyse du premier journal d'éthique médicale en Occident, publié en Allemagne de 1922 à 1938, montre également les continuités et les ruptures entre les années 1920 et 1930. Le principal responsable de la publication, Emil Abderhalden, illustre parfaitement l'ambiguïté et la complexité entre *ethos* et éthique. Porte-parole d'un mouvement éthique, initiateur d'un débat sur l'expérimentation humaine, ses propres recherches scientifiques fondent à partir de 1938 le programme de recherche sur les "protéines spécifiques" de Josef Mengele à Auschwitz. Entre le dire et le faire, entre éthique et *ethos* s'étend l'épaisseur et la complexité de la vie humaine. Au regard du procès de Nuremberg, Paul Weindling décrit la genèse du code qui a servi comme fondement pour le jugement. Il illustre les difficultés rencontrées par Andrew Conway Ivy (1893-1978), l'un des auteurs américains du code, à déterminer précisément la formulation d'une telle régulation et à départager des expériences licites de l'armée américaine des crimes commis par les médecins allemands accusés à Nuremberg. Le code de Nuremberg comme les *Richlinien* de 1931 se situent dans un champ de tension entre le droit et le devoir d'expérimenter de la médecine moderne et la protection et les droits du sujet expérimental.

Le rôle de la codification et de la réglementation juridique au XXe siècle est fondamental. Les *Richlinien* de 1931 sont exemplaire à cet égard. Elles établissent pour la première fois de manière explicite et univoque le principe du consentement éclairé du sujet expérimental. En même temps, elles montrent très bien l'influence de la juridiction sur la législation, et leur complémentarité. Par ailleurs, on peut soutenir que l'activité législative complète et répond directement à certaines insuffisances du procès de Lübeck.

Ici encore il faut revenir sur notre distinction entre éthique et *ethos*. Les *Richlinien* entrent en vigueur en Allemagne en 1931. Elles restent en vigueur pendant toute la période du Troisième Reich. Et pourtant, malgré cette réglementation éthique exemplaire les pratiques et la conception morale de ce qui peut être fait se développent en sens contraire. Ceci montre bien qu'une codification théorique et universelle ne suffit pas au niveau d'une société pour que l'*habitus*, ce système de dispositions durables incarnées dans les personnes, en soit imprégné automatiquement. Ce constat ouvre un champ énorme de réflexion sur les dispositions nécessaires pour qu'une réflexion et un travail éthique passe de son niveau d'énonciation universelle à une transcription et à une intégration dans les gestes et les postures quotidiens.

Ensuite, les *Richlinien* posent des questions aux codifications ultérieures. Etienne Lopicard dans sa comparaison détaillée des deux premières codifications, les *Richlinien* et le code de Nuremberg, montre la proximité entre les deux formulations sans qu'elles soient inspirées l'une de

l'autre. Il souligne en particulier l'apparition de la possibilité du sujet expérimental de refuser l'expérimentation dans le code de Nuremberg, nouvelle étape importante. Il est étonnant de constater que les formulations contraignantes des *Richtlinien* et du code de Nuremberg sont partiellement évacuées dans un premier temps dans les déclarations de la World Medical Association et les déclarations d'Helsinki en 1964. La totalité des principes affirmés en 1947 ne fait sa réapparition que tardivement. En France, il faut attendre pour cela la loi Huriet de 1988. Le vide législatif autour de l'expérimentation humaine en France est analysé d'un point de vue historique et philosophique par Giovanni Maio. Ces recherches montrent qu'en France l'expérimentation humaine est considérée entre 1945 et 1970 comme un fait à proscrire par le corps médical. Ce refus catégorique peut être interprété comme une stratégie de défense de la corporation médicale, mais en même temps il s'appuie sur une multitude de facteurs politiques, économiques, juridiques et religieux. Il pose aussi la question des pratiques concrètes pendant cette période en France. Une modification profonde des conditions sociales et une déperdition du pouvoir médical offre dans les années 1970 et 1980 la possibilité de promouvoir finalement une loi concernant la recherche biologique et médicale (loi Huriet). Cette évolution montre d'une part la spécificité des discussions éthiques en France et d'autre part l'historicité des évolutions que nous avons caractérisé comme l'ethos.

La transition *ethos* - éthique : paradoxes d'une comparaison.

La deuxième série de résultats cherche à éclairer dans quels domaines, dans quels contextes personnels, institutionnels, scientifiques et sociaux des réflexions éthiques apparaissent. Le point de départ pour cette investigation est un débat public qui surgit pour la première fois à la fin du XIXe siècle, notamment dans un grand journal hebdomadaire de l'Allemagne du Sud. Ce débat éthique sur l'expérimentation humaine en médecine réapparaît ensuite de manière régulière jusque dans les années 1930. Lutz Sauerteig décrit cette évolution à partir de sa recherche concernant les règles éthiques, les droits des patients et la conduite des médecins lors d'essais thérapeutiques entre 1892 et 1931 en Allemagne. Au centre de ses investigations se trouve le développement d'un médicament contre un fléau majeur du début du XXe siècle, la syphilis. L'analyse de la découverte et l'expérimentation clinique du Salvarsan par Paul Ehrlich à partir de 1908 permet de mieux situer les pratiques employées par A. Calmette en 1921 lors de l'introduction de la vaccination par le BCG en France. L'absence de débats en France contraste avec la mobilisation publique, politique et médicale en Allemagne. Ce débat déjà existant, trouve une large extension à l'occasion du procès de Lübeck où, pour la première fois dans l'histoire de la médecine moderne en Allemagne, des médecins sont poursuivis pour des manquements éthiques devant une cour pénale. L'un des rares antécédents comparables est fourni par les poursuites disciplinaires (internes à la profession médicale) contre Albert Neisser en 1900 en raison

de ses expériences humaines d'inoculation de la syphilis. La confrontation des circonstances d'apparition de ces débats éthiques publiques en Allemagne pendant les trois premières décennies du XXe siècle, à une absence totale d'un débat analogue en France fait apparaître plusieurs facteurs d'explication. Philippe Menut décrit une situation en France qui est marquée à la fois par une désorganisation profonde de la santé publique, par une stratégie personnelle d'A. Calmette, par un pouvoir symbolique de l'Institut Pasteur et par un mandarinat de l'Académie de Médecine. L'expérimentation humaine n'est pas un sujet de discussion. Ce tabou se retrouve dans l'analyse de Giovanni Maio pour la période après 1945 en France. Les résultats de cette interrogation peuvent être confrontés, dans un deuxième temps, au développement paradoxal et contradictoire d'une *médecine sans humanité*³ en Allemagne entre 1933 et 1945. Les travaux de Volker Roelcke montrent ici toute l'importance d'un cadre législatif suivi de sanctions qui est mis hors état de fonctionner sous le régime national-socialiste. Paradoxalement, le procès du sang contaminé est marqué en France par une attention et une réaction publique nettement plus importante qu'en Allemagne. Les analyses de Giovanni Maio donnent une explication partielle à ce phénomène par les changements profonds de la perception des questions éthiques en France à partir des années 1970. L'évolution de l'ethos et la remise en question partielle du paternalisme médical français sont constitutifs de ces changements. Ludmilla Janakiev soutient par ailleurs que l'Allemagne a connu son premier grand scandale médical après-guerre au début des années 1960 avec le thalidomide. La gestion de la catastrophe du sang contaminé en Allemagne s'appuie directement sur les mesures prises à l'époque, notamment pour l'indemnisation des victimes. Par ailleurs, l'absence de procès en Allemagne est directement à mettre en rapport avec l'impossibilité de prouver la voie de la contamination, d'autant plus que les produits sanguins sont fabriqués par plusieurs entreprises privées en Allemagne. Une inversion de la charge de la preuve comme le montre Jacqueline Bouton pour la France n'a pas été introduite en Allemagne. Blandine Kriegel prolonge ces constats par une interprétation juridique des événements en France. L'état antérieur du droit français, plongé dans le passé sinistre de la législation du XVIIe siècle, très peu amendé dans sa philosophie sinon dans ses dispositions depuis lors, conduit, pour qu'une faute de l'Etat soit assumée, à punir des individus que l'on chargera de la faute collective. Toute la jurisprudence de la "responsabilité sans faute" qui aurait permis de sortir de ce consternant paradoxe, a été adopté par le Conseil d'Etat, postérieurement au drame, et en bonne part, sous la pression créée par celui-ci. Mais auparavant, on a tout d'abord refusé d'indemniser les victimes, en affirmant l'absence de "faute lourde" commise, provoquant par là, avec la non-sélection prolongée des donneurs, la seconde cause, qui est sans doute la moins pardonnable des "exceptions françaises". Ainsi, poussées à bout par la morgue imbécile d'un droit administratif archaïque et cruel, les familles des hémophiles n'ont-elles

³ Mitscherlich, Alexander ; Mielke, Fred, *Medizin ohne Menschlichkeit*, Frankfurt a. M., 1960.

eu d'autre recours que de parler à leur tour, le langage non moins cruel du droit pénal français, l'autre pôle du sous-développement du système juridique français.

Procès médicaux : révélateurs et régulateurs ?

Revenons encore une fois aux événements de Lübeck. Il existait en 1930 au moins trois visions différentes. D'abord, celle des médecins responsables de la vaccination, ensuite celle des opposants à la médecine scientifique et dans ce cas précis au BCG, et puis celles des juges et jurés. Au fond les trois groupes ne voient pas la même chose lorsqu'ils regardent les mêmes événements de Lübeck. Opposants et défenseurs de la médecine moderne expérimentale, chaque groupe part de ses propres certitudes préalables. Chaque groupe possède aussi sa rationalité propre. Lorsqu'on regarde le côté juridique, là encore, le juge et les jurés possèdent leur propre vision. Ils ne répondent pas directement aux questions qui leur sont posées. La logique et la perception juridique sont encore autres. Pour terminer, après un long processus de traductions et de transformations, le jugement en dépit de toutes ces visions différentes finit par trancher. S'il faut souligner l'absence d'un questionnement concret sur le fonctionnement même du faire scientifique, il existe un deuxième absent significatif à Lübeck, les victimes. L'indemnisation étant acquise, leur espace de présence et de parole lors du procès est très restreint. A regarder de plus près, ceci est aussi l'un des traits caractéristiques des deux autres séries de procès.

Il importe d'insister sur ce que nous avons appelé le statut épistémologique du faire scientifique. Le statut épistémologique attribué à la pratique de la vaccination est l'une des questions-clés du procès de Lübeck. Ce statut épistémologique dépend du degré de certitude scientifique d'un moment. Il permet de distinguer un traitement médical habituel, d'un traitement nouveau ou d'une expérimentation humaine. Cette distinction détermine le cadre de ce qui peut être considéré comme les règles d'une bonne pratique clinique. Un traitement médical habituel, dont l'efficacité et l'innocuité sont prouvées scientifiquement et qui est déjà utilisé et prescrit par le corps médical nécessite seulement les précautions classiques de tout acte médical. Il s'inscrit dans le cadre d'un contrat tacite entre le médecin et le patient qui est fondé sur la préservation et l'amélioration du bien-être individuel du patient et une confiance réciproque. Un nouveau traitement, dont l'efficacité et l'innocuité sont prouvées de manière scientifique mais qui n'a pas encore fait l'objet d'une utilisation à grande échelle nécessite une information préalable des utilisateurs (médecins et patients) ainsi que des précautions accrues lors de l'administration. Enfin, une expérimentation scientifique sur l'homme représente des risques tout à fait particuliers et elle est subordonnée à des règles explicites ou implicites de la démarche scientifique, notamment l'expérimentation animale préalable et une évaluation des risques encourus. Ces règles sont en voie d'être établies dans les années 1920 et 1930.

Le trait commun et caractéristique de toutes les critiques énoncées à Lübeck touche précisément au statut épistémologique de la vaccination par le BCG en 1930. Si les médecins responsables de la vaccination considèrent qu'il s'agit d'un traitement médical habituel, les opposants considèrent que le fondement scientifique de la vaccination est insuffisamment prouvé. De là découle inévitablement une différence dans la lecture et dans l'interprétation des faits. L'opportunité d'introduire la vaccination à Lübeck et la qualité de l'information mise à la portée des intéressés dépend directement du degré de certitude scientifique. Seul le statut épistémologique de ce qui est considéré comme une certitude scientifique permet en dernière instance de définir clairement ce qui est un acte médical justifié (l'introduction de la vaccination et l'échelle de celle-ci) et ce qui est une information consciencieuse et honnête. Ceci nous renvoie immédiatement au cœur des interrogations philosophiques et sociologiques sur la genèse et le développement de ce qui peut être considéré comme un fait scientifique.⁴ Précisément cette question se pose lors du déroulement du procès de Lübeck. Cependant elle est, comme nous l'avons montré, largement esquivée par les juges et par la procédure juridique. Les multiples expertises divergentes qui font partie de la procédure juridique ne conduisent pas à poser cette question fondamentale. La logique inhérente de la procédure juridique ne permet pas d'aborder ce sujet de fond. La question de la responsabilité et de la culpabilité individuelle des personnes évacue toute interrogation plus large sur le fonctionnement même de l'activité scientifique et de la construction des certitudes scientifiques. Et pourtant, il s'agit bien là de la clef-de-voûte de tout l'édifice remis en question par le procès de Lübeck. La même tendance se retrouve par ailleurs dans l'élaboration du jugement et du code de Nuremberg et dans les procès concernant l'affaire du sang contaminé. En ce sens on peut soutenir que la fonction première et essentielle des procès médicaux du XXe siècle est avant tout celle d'un révélateur.

Dans les deux cas (Lübeck et le sang contaminé) une question initiale, simple - accident, négligence ou faute consciente – engendre un débat d'expert compliqué et interminable qui finalement épuise la compréhension et l'intérêt du public. De même, il dépasse la compétence scientifique des juges. Les fausses espérances placées en la procédure juridique résultent en partie d'une mauvaise compréhension de ce qui peut être appelé "la science". Par ailleurs, la procédure juridique a aussi sa rationalité propre qui ne correspond pas, elle non plus, aux attentes des victimes et du public.

Par ailleurs, il importe de souligner que les événements à Lübeck ne sont pas à l'origine de l'initiative législative des *Richtlinien*. En revanche, ils sont une "illustration parfaite" des critiques adressées à la médecine scientifique et à la corporation médicale en 1930. Le procès de Lübeck sert de

⁴ Voir à ce sujet l'ouvrage de Ludwig Fleck, bactériologiste et contemporain de la catastrophe de Lübeck : Fleck, Ludwig, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache*, Basel : B. Schwabe, 1935. Traduction anglaise : *Genesis and development of a scientific fact*, Chicago ; University of Chicago Press, 1979.

catalyseur et de point de cristallisation à un débat qui n'aurait peut-être pas abouti, du moins pas aussi rapidement, sans Lübeck. La chronologie appuie ce point. Dès l'ouverture du procès en octobre se pose la question d'une surveillance insuffisante lors de la production du vaccin. Deux mois plus tard, le RGA met en place une commission pour préparer une loi sur la préparation, l'utilisation et la distribution des vaccins. Si l'on considère que les événements de Lübeck sont dus à des mauvaises pratiques de laboratoire, il semble raisonnable d'encadrer ces pratiques par une loi. Le jugement est prononcé le 6 février 1931, trois semaines plus tard intervient la publication définitive des *Richlinien*.

La concomitance entre une transformation profonde de l'*ethos* et la survenue d'un scandale de santé publique marque aussi les événements autour de l'affaire du sang contaminé. En juin 1981, l'agence épidémiologique fédérale américaine *Centers for Disease Control* publie le premier rapport faisant état de 5 cas d'une pathologie particulière qui allaient constituer "le premier acte d'état civil du sida".⁵ Le 20 mai 1983 le journal *Science* publie le premier article scientifique évoquant l'origine virale du syndrome de l'immunodéficience acquise. En juin 1983 Luc Montagnier participe à une réunion d'information à Francfort où sont évoqués les risques d'une contamination. En Septembre 1983 se tient à Cold Spring Harbour la première réunion pour faire le point sur les recherches concernant les rétrovirus leucémiques humains. Le 2 décembre 1983, François Mitterand, président de la République française, participe à la première réunion de travail du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. Il est troublant de constater ce parallèle avec la situation de Lübeck ou une initiative politique donne naissance à un débat éthique indépendamment, mais en même temps que la survenue d'une catastrophe sanitaire.

les influences du procès sur la formulation définitive des *Richlinien* dépassent la simple chronologie. Entre mars 1930 et février 1931, le texte même des directives est remanié substantiellement.⁶ D'abord, le texte initial parlait de *directives pour encadrer l'expérimentation scientifique sur l'homme* alors que le texte définitif parle de *nouveaux traitements médicaux et de l'expérimentation scientifique sur l'homme*. Il apparaît dans les *Richlinien*, à la suite des incertitudes du procès, la première distinction claire entre des essais thérapeutiques avec ou sans bénéfice direct pour la personne concernée. Cette distinction fondamentale caractérise encore les définitions actuelles de la recherche biomédicale sur l'homme. Un essai d'une nouvelle thérapeutique avec bénéfice direct ne peut s'appliquer qu'à une personne individuelle et dans des circonstances bien définies. Moses, l'un des instigateurs des directives, pouvait établir ici sur le plan légal, ce que le jugement de Lübeck

⁵ Grmek, M. *Histoire du sida*, Paris, 1995, p. 29.

⁶ Voir les deux versions intégrales des *Richlinien* qui se trouvent dans ce rapport après la chronologie des événements à Lübeck.

n'avait pas pris en considération : une distinction entre une expérience scientifique et un essai thérapeutique avec bénéfice direct. Un deuxième point essentiel concerne le renforcement des restrictions de l'expérimentation sur des enfants et des mineurs. Dans la version définitive des *Richlinien*, toute expérimentation sans bénéfice direct est interdite sur des enfants jusqu'à l'âge de 18 ans. Par ailleurs les directives définitives mentionnent expressément le devoir d'une attention particulière en cas d'utilisation de micro-organismes vivants. Les incertitudes scientifiques du procès trouvent ici une traduction directe sur le plan légal. D'une certaine façon, on peut soutenir que l'activité législative complète et répond directement à certaines insuffisances du procès. En même temps, le procès accélère et précise la formulation et la mise en application d'une réglementation législative.

Sans oublier combien l'affaire du sang contaminé a généré et génère encore de souffrance pour les victimes et leur famille, il convient de souligner les conséquences importantes qu'elle a pu impliquer au regard du droit. En premier lieu, le constat d'échec du système de la transfusion sanguine a déclenché une réforme de ce système mais également du système de la santé publique avec un renforcement de la sécurité sanitaire par l'émergence du principe de précaution. En deuxième lieu, s'est manifestée une volonté d'indemniser les victimes qui a abouti à alléger le fardeau de la preuve notamment en droit public voir même à repenser le système de la responsabilité civile en instituant ainsi que le prévoyait déjà des dispositions communautaires la responsabilité du fait des produits défectueux. En troisième lieu, et indépendamment de l'indemnisation financière facilitée par la création d'un fonds d'indemnisation, s'est dessinée la nécessité de désigner un responsable voir même un coupable. Le droit pénal a été sollicité et les condamnations sont intervenues pour certains acteurs de ce drame. Pourtant, concernant les membres du gouvernement, a dû être instituée une nouvelle instance, la Cour de justice de la République qui a rendu dans cette affaire son premier arrêt avec toutes les difficultés que nous avons pu souligner.

De Lübeck vers le XXI^e siècle.

Enfin il convient de souligner quelques résultats concernant le traitement réservé aux questions qualifiées "d'éthique" par la profession médicale, la presse et la société dans leur interaction réciproque à l'occasion du procès. Le procès de Lübeck permet avec un certain recul historique et en dehors de toute emprise émotionnelle d'envisager le rôle de la professionnalisation de la recherche et de la pratique médicale. Il permet de décrire le phénomène de la médiatisation en Allemagne et en France d'un traitement préventif nouveau élaboré en France et introduit en Allemagne. Depuis le début du XX^e siècle, les espoirs suscités par la recherche médicale et relayés par la grande presse conduisent aussi à une demande accrue et de plus en plus précoce de la mise au marché de thérapeutiques

nouvelles. Dans ce nouveau champ de tension entre demande publique, intérêts économiques et réserves scientifiques, il semble nécessaire d'approfondir une réflexion sur ce qu'il convient d'appeler désormais le principe de précaution. Jacqueline Bouton analyse en détail son émergence dans le cadre des procès du sang contaminé.

Là encore, nous confrontons les résultats de cette enquête avec les données postérieures de Nuremberg et du procès du sang contaminé. Les interrogations posées lors des discussions éthiques contemporaines apparaissent clairement dans les débats des années 1930 : comment établir une frontière claire entre, d'une part, les espoirs et les nécessités d'un projet de connaissance et son utilisation pour prévenir les malheurs biologiques de l'humanité et, d'autre part, les risques d'une déviation de ce projet par des manipulations et des agressions excessives sur l'homme ? Un amalgame trop rapide entre les risques nécessaires et ceux injustifiés remettrait en cause une évaluation sereine de la médecine moderne.

Pour terminer il faut revenir sur l'influence et l'efficacité de l'encadrement normatif de la recherche biomédicale. L'ethos de Paris n'est pas celui de Lübeck. L'éthique médicale avant le procès de Lübeck n'est plus celle d'après. Le procès de Lübeck conduira à établir un code de bonne conduite : les directives du Reich allemand sur l'expérimentation scientifique de 1931. Des règles de bonne conduite au laboratoire et pour l'application clinique trouvent à Lübeck une première formulation explicite. Un encadrement normatif de la recherche semble, du moins en Allemagne, l'impératif de cette période. En revanche, sa traduction concrète et son intériorisation par les corps médical et scientifique semble rester lettre morte. C'est seulement après la deuxième guerre mondiale que la traduction concrète du souhait de régulation de la recherche verra le jour, et non sans difficultés. Est-ce le respect de l'autonomie du sujet expérimental qui doit primer ou les impératifs de la recherche au nom du "bien commun" ? L'histoire des déclarations internationales régulant la recherche, référée au paradigme de Nuremberg, montre que la question est ouverte. Comme l'est aussi la question du degré et du choix entre une régulation juridique extérieure et une régulation déontologique, interne à la profession. Les conclusions de cette recherche historique comparée peut apporter, nous semble-t-il, quelques éléments précis à un débat public qui désormais est engagé à un niveau européen et mondial.

“Une négligence éthique est à la base d'un délit pénal. L'évaluation de la négligence coupable doit tenir compte des capacités et pouvoirs de l'individu en question.” Suivant cette affirmation du tribunal de Lübeck, un comportement éthique ne peut pas être déterminé par un discours théorique en général, mais dépend toujours d'une situation locale, spécifique et pratique. Cette affirmation illustre parfaitement l'idée principale que nous avons retenue dans notre programme de recherche sous la désignation d'ethos, emprunté à Pierre Bourdieu.

Il persiste de nombreuses questions qui apparaissent au cours du procès de Lübeck et qui interrogent directement la recherche biologique et médicale actuelle : premièrement, qu'est-ce qui peut être considéré précisément comme une information et un consentement éclairés adéquats et univoques ? Deuxièmement, quelles sont les motivations "extérieures" d'une critique justifiée des événements à Lübeck et plus généralement de la pratique expérimentale de la médecine moderne ? Quelle forme et quelle place doit prendre une telle critique ? L'effet bénéfique d'une opposition forte semble évident à Lübeck. Cependant il ne faut pas minimiser les risques d'une radicalisation de cette opposition qui pourrait à terme mettre en péril toute recherche biologique et médicale, effet certainement peu souhaitable. Cette question se pose précisément au moment de la rédaction des règles pour l'expérimentation humaine lors du procès de Nuremberg. Elle met en évidence des risques qui sont constitutifs de la démarche de la médecine moderne expérimentale et industrielle. Enoncer ces risques revient à les reconnaître publiquement. C'est le premier pas pour leur prise en considération générale.

Le procès de Lübeck montre que la bonne organisation d'un système de santé publique n'est pas encore un garant suffisant pour éviter des catastrophes dans le domaine de la recherche biologique et médicale. A Lübeck s'oppose le mauvais fonctionnement d'un système exemplaire de santé publique pour l'époque, au bon fonctionnement (du moins en apparence) d'un système ambigu. La comparaison des scandales du sang contaminé en France et en Allemagne montre que les fautes et les négligences ne se situent pas au même moment et aux mêmes endroits dans les deux pays. Mais les deux systèmes de santé publique ont connu des défaillances. Ceci mène à conclure que la santé publique comme tout acte médical vise une amélioration de l'état de santé (sauf qu'ici il s'agit d'un grand nombre d'individus), mais elle contribue en même temps à créer ses propres risques (à grande échelle) qu'elle doit ensuite maîtriser. L'efficacité n'est jamais exempte de nouveaux risques dans le domaine de la médecine, risques qu'il convient de reconnaître et d'anticiper.

L'urgence, la menace sanitaire ou le risque vital relèguent souvent le débat éthique en arrière-plan. Cependant, il nous semble que les interrogations d'ordre éthique ne doivent pas devenir un simple "luxe" qu'une société peut se payer lorsqu'elle se trouve maîtresse du bien-être des citoyens. Il nous semble emblématique, mais largement méconnu, que les interrogations éthiques s'accroissent précisément au moment où la médecine scientifique moderne adhère massivement à la démarche expérimentale. *L'Introduction à l'étude de la médecine expérimentale* de Claude Bernard écrite en 1865 est exemplaire et constitutive à cet égard. Véritable charte de la méthode expérimentale dans le domaine du vivant, elle est considérée à juste titre jusqu'à ce jour comme document fondateur de l'éthique médicale. Les deux facettes sont inséparables et inhérentes à cette entreprise qui forme le fondement universel de la prise en charge des personnes malades dans nos sociétés actuelles.

Enfin, depuis le procès de Lübeck, une distinction fondamentale sert de pierre angulaire à l'ensemble de l'édifice fragile de la recherche biologique et médicale. Il s'agit de l'apparition d'une distinction entre ce qui peut être considéré comme un traitement médical classique, un nouveau

traitement et une expérimentation sur l'homme sain. Cette distinction entre un traitement médical, une recherche avec bénéfice direct et une recherche sans bénéfice direct pour la personne, n'est jamais acquise une fois pour toutes. Elle reste à être remaniée en permanence d'une situation à une autre et elle dépend directement des données d'une société, d'une situation et d'un ethos en permanente évolution.

Christian Bonah ; Etienne Lopicard. Juin 2000

Orientations bibliographiques générales du programme.

Général :

- Ambroselli, Claire ; Melot, Michel ; Spire, Antoine, *Ethique médicale et droits de l'homme.*, Arles : Actes Sud, 1988.
- Ambroselli, Claire, *Le comité d'éthique*, Paris : PUF, 1990.
- Ambroselli, Claire, *L'éthique médicale*, Paris : QSJ, PUF, 1988. (3e édition 1998)
- Ambroselli, Claire, Wormser, Gérard, *Du corps humain à la dignité de la personne humaine. Génèse, débats et enjeux des lois d'éthique biomédicale*, Paris : CNDP, 1999.
- Aufklärungspflichten und Informationsrecht nach deutschem und französischem Recht.* Heidelberg: Jur. Fak. Der Univ., Montpellier Beauftragter; Montpellier: Centre du Droit de L'entreprise, Fak. de Droit, 1996.-IV, 208 S. (Bericht über das ...gemeinsame Seminar der Juristischen Fakultäten von Montpellier und Heidelberg. 27)
- Baud, Jean-Pierre, *L'affaire de la main volée*, éd. Seuil, Paris 1993.
- Baumheier, Ulrike: *Staat und Pharmaindustrie: Sicherheitskontrolle, Preisregulierung und Industrieförderung im internationalen Vergleich [D, F, Gb,],* Baden- Baden, 1994. (Nomos- Universitätschriften: Politik: Konstanzer Schriften zur Politik und Verwaltungswissenschaft. I.
- Becker, Ulrich: *Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht: rechtsvergleichende Untersuchung der Risikoabsicherungssysteme in Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien*, Baden- Baden (Nomos), 1996.
- Bonhoure, Jean- Pierre/ Pascal Brillant: *Les principales étape de la procédure législative. Connaissance de l'Assemblée, Assemblée National*, Paris 1992.
- Canguilhem, Georges, "Thérapeutique, expérimentation, responsabilité", *Revue de l'Enseignement Supérieur* (2/1959) ; repris dans *Etudes d'Histoire et de Philosophie des Sciences*, Paris : Vrin, 1968.
- Droit, Roger-Paul, *Science et philosophie, pourquoi faire ?*, Paris : Le Monde Editions, 1990.
- Engelhardt, H.T. ; Spicker, S., *The Use of Human Beings in Research*, Dordrecht : Reidel, 1983.
- Frewer, Andreas ; Wiesemann, Claudia, *Medizin und Ethik im Zeichen von Auschwitz. 50 Jahre Nürnberger Ärzteprozess*, Erlangen & Jena : Palm & Enke, 1996.
- Heilmann, Eric, *Science ou justice ?* Paris : Autrement, 1994.
- Helmchen, Hanfried ; Winau, Rolf, *Versuche mit Menschen in Medizin, Humanwissenschaften und Politik*, New York : de Gruyter, 1986.
- Hirschauer, S., "The Manufacture of Bodies in Surgery", *Social Studies of Science*, 21 (1991) : 279-319.
- Hottois, G.; Parizeau M.-H., *Les mots de la bioéthique*, De Boeck, 1994.
- Katz, Jay, *The silent world of doctor and patient*, N.Y. : Free Press, 1984.
- Mann, Jonathan, ed., *Santé publique et droits de l'homme*, Collection Espace éthique, Assistance Publique - Hôpitaux de Paris : Paris, 1997.

- Reich, Warren T., *Encyclopedia of bioethics*, Free Press, New York, 1978.
- Rochaix, Marcel: *Internationale Produkthaftung: materielles Recht, Zuständigkeiten, Anerkennung und Vollstreckung, sowie anwendbares Recht für Produkthaftungsansprüche in D, F, A, und CH*, Zürich, 1995 (Zürchicher Studien zum Privatrecht 116.)
- Rothman, David, *Strangers at the bedside*, N.Y. Basic Books, 1992.
- Thuillier, P., "L'expérimentation sur l'homme", *La Recherche*, N° 179, juillet-août 1986.
- Tröhler, Ulrich, Reiter-Theil, Stella, *Ethik und Medizin 1947-1997. Was leistet die Kodifizierung von Ethik*, Göttingen : Wallstein, 1997.
- Weisz, Georges (ed.), *Social Science Perspectives on Medical Ethics*, University of Pennsylvania Press, 1991.
- Wesch, Susanne: *Die Produzentenhaftung im internationalen Rechtsvergleich*, Tübingen 1994 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 39)
- Wiezentel, Simon, *Justice n'est pas vengeance*, Paris : Robert Lafont, 1989.

Autour de 1930 :

- "Experimente am Menschen" in *Kassenarzt*, 7 (1930), 14,1-4. (Projet des Richtlinien du 14.3.1930)
- Abderhalden, Emil, "Versuche am Menschen", in *Ethik, Sexual und Gesellschaftsethik*, 5 (1928).
- Bryder, Linda, "We shall not find salvation in inoculation": BCG vaccination in Scandinavia, Britain and the USA, 1921-1960, in: *Social Science and Medicine*, 49 (1999), S. 1157-1167.
- Carrel, Alexis, *L'Homme, cet inconnu*, Paris : Plon, 1935.
- Dinges, Martin, *Medizinkritische Bewegungen im Deutschen Reich*, Stuttgart : F. Steiner, Medizin, Gesellschaft und Geschichte Beiheft 9, 1997. (ISBN 3-515-06835 X)
- Edelhoff, Julius, "Der Calmette-Prozess", in *Der Wagen*, Ein Lübeckisches Jahrbuch, Hansisches Verlagskontor, Lübeck, 1984, PP. 62-68.
- Elkeles, Barbara, "Medizinische Menschenversuche gegen Ende des 19. Jahrhunderts und der Fall Neisser. Rechtfertigung und Kritik einer wissenschaftlichen Methode", in *Medizinhistorisches Journal*, 20 (1985) : 135-148.
- Elkeles, Barbara, *Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment zwischen 1835 und dem ersten Weltkrieg*, Habilschrift, Typoskript, Hannover 1991. Publié comme : *Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment im 19. Jahrhundert*, Stuttgart : Fischer, 1996.
- Geison, Gerald L., "Pasteur's work on rabies : reexamining the ethical issues", *Hastings Center Report*, 8 : 26-33.
- Geyer, Kurt ; Moses, Julius, *Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten nebst Erläuterungen und Kommentar*, Berlin, 1927.
- Hahn, Susanne, "'Der Lübecker Totentanz' Zur rechtlichen und ethischen Problematik der Katastrophe bei der Erprobung der Tuberkuloseimpfung 1930 in Deutschland", in *Medizinhistorisches Journal*, 30,1 (1995) : 61-79.
- Krehl, Ludolf von, "Was sollen wir den Kranken über ihre Krankheit sagen ?" in *Strassburger Medizinische Zeitung*, 1(1904) : 227-232.
- Kröner, Walther ; Noack, Viktor, *Anti-Calmette*, Berlin, 1931.

- Labisch, Alfons; Spree, Reinhard, " 'Einem jeden Kranken in einem Hospitale sein eigenes Bett'. Zur Sozialgeschichte des Allgemeinen Krankenhauses in Deutschland im 19. Jahrhundert", édition Campus, Frankfurt, New York, 1996.
- Lederer, Susan E., *Subjected to Science : Human experimentation in America Before the Second World War*, John Hopkins, 1995.
- Liek, Erwin, *Der Arzt und seine Sendung*, Munich, 1926.
- Maehle, Andreas-Holger, "Präventivmedizin als wissenschaftliches und gesellschaftliches Problem : Der Streit über das Reichsimpfgesetz von 1874", in *Medizin, Gesellschaft und Geschichte*, t. 9, 1990, pp. 127-148.
- Moegeling, Albert, "Die "Epidemiologie" der Lübecker Säuglingstuberkulose", in *Die Säuglingstuberkulose in Lübeck. Zusammenfassung der anlässlich der Lübecker Säuglingserkrankungen auf Veranlassung und mit Unterstützung des Reichsministeriums des Inneren durchgeführten Untersuchungen* (Arbeiten aus dem Reichsgesundheitsamte, t. 69), Berlin, 1935, 1-24.
- Moll, Albert, *Ärztliche Ethik*, Stuttgart, 1902.
- Moses, Julius, "Der Kampf gegen das Menschen Experiment", in *Biol. Heilkunst*, t. 9 (1928) : 687-689.
- Moses, Julius, "Die Krise der Medizin", *Biol. Heilkunst*, 10 (1929), 804-805.
- Moses, Julius, "Rede vor dem Deutschen Reichstag am 18. Juni 1930", in *Verhandlungen des Reichstages*, t. 428 der Stenographischen Berichte, IV Wahlperiode, 178 Sitzung, 5545-5547.
- Moses, Julius, *Der Kampf um die Kurierfreiheit*, Radebeul/Dresden : Madaus, 1930.
- Moses, Julius, *Der Totentanz von Lübeck*, Radebeul/Dresden : Madaus, 1930.
- Moulin, Anne-Marie (éds), *L'aventure de la vaccination*, Paris : Fayard, 1996.
- Nadav, Daniel S., *Julius Moses (1868-1942) und die Politik der Sozialhygiene in Deutschland*, Gerlingen : Bleicher, 1985.
- Nadav, Daniel S., *Volksgesundheit als Aufgabe der Politik : der Gesundheitspolitiker Julius Moses und die Sozialhygieniker*, Bremen : Universität Bremen, Arbeitspapiere des Forschungsscherpunktes Reproduktionsrisiken, soziale ewegungen und Sozialpolitik N° 41, 1983.
- Nadav, Daniel, "Julius Moses : seine "jüdische Epoche", in Harstick, Hans-Peter ; Herzig, Arno ; Pelger, Hans, *Arbeiterbewegung und Geschichte. Festschrift für Shlomo Na'aman zum 70 Geburtstag*, (Schriften aus dem Karl-Marx-Haus Trier, T. 29), Trier, 1983.
- Nadav, Daniel, *Volksgesundheit als Aufgabe der Politik : der Gesundheits politiker Julius Moses und die Sozialhygieniker*, Bremen : Universität Bremen, 1983.
- Nemitz, Kurt, "Julius Moses - Nachlass und Bibliographie" in *Intern. wiss. Korrespondenz z. Geschichte d.dtsch. Arbeiterbewegung*, 10 (1974), 219-241.
- Nemitz, Kurt, "Julius Moses' Weg zur Sozialdemokratie", in *Juden und jüdische Aspekte in der deutschen Arbeiterbewegung 1848-1918.*, Jahrbuch d. Instituts f. deutsch. Geschichte, Beiheft 2, Universität Tel Aviv, 1977, 165-183.
- Nicolle, Charles, *Biologie de l'invention*, Paris : Alcan, 1932.
- Pernick, Martin, *The black stork : eugenics and the death of 'defective babies in American medicine and motion pictures since 1915*, Oxford University Press, 1996.
- Richard J. Evans *Death in Hamburg. Society and Politics in the Cholera Years 1830-1910*, Oxford, 1987

Richtlinien des RGR für neuartige Heilbehandlungen und für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen, in *Kassenarzt*, 7 (1930) 14 : 3-4.

Rundschreiben des Reichsministers des Inneren, betr. Richtlinien für neuartige Heilbehandlungen und für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen (Auszug), 28.02.1931. *Reichsgesundheitsblatt*, 6 (1931) : 174-175.

Sass, Hans-Martin, "Comparative Models and goals of regulation of human experimentation", in Engelhardt, H.T. ; Spicker, S., *The Use of Human Beings in Research*, Dordrecht : Reidel, 1983.

Sass, Hans-Martin, "Reichsrundschreiben 1931", *Journal of Medicine and Philosophy*, 8 (1983) : 99-111.

Sass, Hans-Martin, "Reichsrundschreiben 1931", *Journal of Medicine and Philosophy*, 8 (1983) : 99-111.

Säuglingstuberkulose (Die) in Lübeck. Zusammenfassung der anlässlich der Lübecker Säuglingserkrankungen auf Veranlassung und mit Unterstützung des Reichsministeriums des Inneren durchgeführten Untersuchungen (Arbeiten aus dem Reichsgesundheitsamte, t. 69), Berlin, 1935.

Steinmann, Reinhard, *Die Debatte über medizinische Versuche am Menschen in der Weimarer Zeit*, Med. Diss., Tübingen, 1975.

Autour de 1945

Aly, Götz ; Pross, Christian, *Der Wert des Menschen. Medizin in Deutschland 1918-1945*, Berlin : Hentrich, 1989.

Ambroselli, Claire, *Citoyens du monde, quelles urgences dans la cité? Naître? Vivre? Mourir? Exercice de pensée politique à débattre sur l'éthique médicale et les droits fondamentaux, 1945-1994*, Paris.

Annas, George J. ; Grodin, Michael, A., *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code*, New York & Oxford : Oxford University Press, 1992.

Brandt, Allan M., "Racism and research. The case of the Tuskegee Syphilis Study", in *Hastings Center Report*, December 1978, pp. 21-29.

Final Report of the Advisory Committee on the Human Radiation experiments, Oxford University Press, 1996.

Kater, M., "The Burden of the Past : Problems of a Modern Historiography of Physicians and Medicine in Nazi Germany", *German Studies Review*, 10 (1987) : 31-56.

Katz, Jay (ed.), *Experimentation with Human beings; the authority of the investigator, subject, professions and state in the human experimentations process*, New York : Russell Sage Foundation, 1972.

Khül, Stefan, *The Nazi connection. Eugenics, American Racism and German National Socialism*, New York & Oxford : Oxford University Press, 1994.

Kleinmann, Arthur, *Collective experience of suffering*, Daedalus, December, 1995.

Klemperer, Victor, *LTI, La langue du III Reich*, Paris : Albin Michel, 1996.

Lifton, Robert Jay, *Ärzte im Dritten Reich : Alexander Mitscherlich zum 80. Geburtstag*, Frankfurt : Sigmund-Freud Institut, 1989.

- Lifton, Robert Jay, *Crimes of war : a legal, political documentary and psychological inquiry into the responsibilities of leaders, citizens and soldiers for criminal acts in wars*, New York : Random House, 1971.
- Lifton, Robert Jay, *Death in life : the survivors of Hiroshima*, New York : Basic Books, 1967.
- Lifton, Robert Jay, *Home from the war : learning from Vietnam veterans*, Boston : BEacon Press, 1991.
- Lifton, Robert Jay, *The genocidal mentality : Nazi holocaust and nuclear threat*, New York : Basic Books, 1990.
- Lifton, Robert Jay, *The Nazi Doctors : medical killing and the psychology of genocide*, New York : Basic Books, 1986. (German translation by A. Lösch : *Ärzte im Dritten Reich*, Stuttgart : Klett-Cotta, 1988)
- Lifton, Robert Jay, *Zeugnis ablegen*, Hamburg : Hamburger Ed., 1995.
- Müller-Hill, Benno, *Tödliche Wissenschaft*, Reinbek bei Hamburg : Rowohlt, 1984 ; pour la traduction française : *Science Nazi, Science de Mort*, Paris : Odile Jacob, 1989.
- Seidelman, William E., "Wither Nuremberg ? Medicine's Continuing Nazi Heritage", *Medicine & Global Survival*, 2 (1995) : 148-157.
- Seidler, Eduard, *Ethics in Medicine. Historical Aspects of the Present Debate*, Sheffield : EAHMH, Evening lecture series N° 1, 1996.
- Weindling, Paul, "Ärzte als Richter. Internationale Reaktionen auf die Medizinverbrechen des Nationalsozialismus während des Nürnberger Ärzteprozesses in den Jahren 1946-1947", in Frewer, Andreas ; Wiesemann, Claudia, *Medizin und Ethik im Zeichen von Auschwitz. 50 Jahre Nürnberger Ärzteprozess*, Erlangen & Jena : Palm & Enke, 1996 : 31-44.
- Weindling, Paul, *L'hygiène de la race. Tome 1 Hygiène raciale et eugénisme médical en Allemagne, 1870-1933*, Paris : Editions de la découverte, 1998.
- Weindling, Paul, *Health, Race and German Politics between National Unification and Nazism, 1870-1947*, Cambridge : Cambridge University Press, 1989.
- Weisz, Georges, "The origins of Medical Ethics in France. The Congrès international de Morale Médicale de 1955", in Weisz, G., *Social Science Perspectives on Medical Ethics*, University of Pennsylvania Press, 1991.

Autour de 1980.

- Allain, Jean Pierre ; Prat, Fabienne : *Le sida des hémophiles*, Edition Frison-Roche, Paris 1993.
- Archat, Françoise, "Le sang français et le sida", in *Temps modernes*, 49 (559), Februar 93, 165-177.
- Aubin, Emmanuel, "L'épilogue attendu de l'affaire du sang contaminé devant la Cour de justice de la République", in *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, vol. 21, Nr. 21, 1996, 795-809.
- Auby, Jean-Marie: *Le sang humain et la droit*, (Que sais-je ?) Paris, 1997.
- Aufklärungspflichten und Informationsrecht nach deutschem und französischem Recht*. Heidelberg: Jur. Fak. Der Univ., Montpellier Auftraggeber; Montpellier: Centre du Droit de L'entreprise, Fak. de Droit, 1996.-IV, 208 S. (Bericht über das ...gemeinsame Seminar der Juristischen Fakultäten von Montpellier und Heidelberg. 27)
- Baumheier, Ulrike, *Staat und Pharmaindustrie: Sicherheitskontrolle, Preisregulierung und Industrieförderung im internationalen Vergleich [D, F, Gb,]* Baden- Baden 1994. (Nomos-

Universitätsschriften: Politik: Konstanzer Schriften zur Politik und Verwaltungswissenschaft. 1.

- Beau, Olivier, "Le traitement constitutionnel de l'affaire du sang contaminé: réflexions critiques sur la criminalisation de la responsabilité des ministres et sur la criminalisation du droit constitutionnel", in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Nr.4 vom 07.08.1997, 995-1022.
- Becker, Ulrich, *Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht: rechtsvergleichende Untersuchung der Risikoabsicherungs-systeme in Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien*, Baden- Baden (Nomos), 1996.
- Bettati, Caroline: *Responsable et Coupables*, Edition Seuil, Paris 1993.
- Bonhoure, Jean- Pierre ; Brillant, Pascal, *Les Principale étape de la procédure législative. Connaissance de l'Assemblée*, Assemblée National, Paris 1992.
- Bonneuil, Ch., "A quoi servent les avis du comité d'éthique ? ", *La Recherche*, N° 230, 1991.
- Bonsen, Corinna ; Harms, Hans ; Johannsen, Roloff, "Stellungnahme zum 3. Untersuchungsausschusses "HIV-Infektionen durch blut und Blutprodukte" des 12 Deutschen Bundestages, in *AIDS-Forschung (AIFO)*, 10 Jg., h. 12, décembre 1995, pp. 625-650. et deuxième partie de l'article dans le numéro suivant.
- Bouchet, Joelle: *J'accuse médecins et politiques*, Edition de Magrie, Paris 1992.
- Bräutigam, Hans Harald ; Kruse, Kuno, "Auf den Spuren des Blut-Skandals", in *Zeit*, 29.10.1993.
- Breen, Emmanuel, "Responsabilité pénal des agents publics: l'exemple de l'affaire du sang contaminé", in *Actualité juridique. Droit administratif*, Nr. 11 vom 20.11. 1995, 781-791.
- Calmat, Alain, "Ne pas ajouter l' injustice a la tragédie", in *Revue des deux mondes*, vol. 2, Februar 1994, 146-156.
- Collins, H.M., "Dissecting Surgery : Forms of Life Depersonalized", *Social Studies of Sciences*, 24 (1994) : 311-333.
- Daedalus, *Social Suffering*, Vol. 125, N°1, Winter 1996.
- Draï, Raphaël, "Catastrophe et responsabilité à propos de l'affaire du sang contaminé", in *Quaderni*, vol. 29, printemps, 1996, 129-143.
- Edelmann, B. ".Le droit et le vivant", *La Recherche*, N° 212, juillet-août 1989.
- Engel, Laurence, "Le droit français de la responsabilité après l'affaire du sang contaminé", in *Regards sur l'actualité*, 206, Dezember 1994, 3-16.
- ENSP (éds.): *La responsabilité civile des établissement et service sociaux*, Rennes 19
- France. Assemble Nationale (éds.): *Projet de loi relatif au don et à l'organisation de la transfusion sanguine*, Paris
- France. Commission des affaires sociaux...(éds.): *Rapport relatif au don et à utilisation thérapeutique du sang humain*.
- France. Ministère de la santé.... (éds.): *La sécurité transfusionnelle*, Paris 1991 (brochure).
- France. Sénat (Hrsg.): *La crise du système transfusionnel français: rapport de la commission d'enquête sur le système de transfusion*, Paris : Edition Economica, 1992.
- France. Sénat (Hrsg.): *Rapport de la commission d'enquête sur le système de transfusion*, Paris : Edition Impressions du Sénat, 1992.
- Gallochat, A., "Peut-on breveter le vivant ? " *La Recherche*, N° 261, 1994,
- Greilsamer, Laurent, *Le procès du sang contaminé*, Paris : Le Monde, 1992.

- Grmek, Mirko D., *Histoire du sida*, Paris : Payot, 1989. (Deuxième édition 1995).
- Hardy, Jacques, "Doctrines et informations générales; De l'utilité sociale du droit à propos de l'affaire du sang contaminé", in *La Revue Administrative*, 285 (48Jg) , Mai/Juni 1995, 235-241.
- Hermitte, Marie- Angèle: *Le sang et le droit- Essai sur la transfusion sanguine*, Edition Seuil, Paris 1996.
- Hirsch, Martin, "L'affaire du sang contaminé", in *Politique*, (5) 1993, 55-64.
- Koch, Egmont R. ; Meichsner, Irene, *Böses Blut*,
- Kriegel, Blondine: *Le sang, la justice, la politique*, Edition Plon, Paris 1999.
- Marrot, Bernard: *L'administration de la santé en France*, Harmattan, Paris 1995.
- Morelle, Aquilino, "L' institution médicale en question, Retour sur la affaire du sang contaminé", in *Esprit*, Oktober 1993.
- Morelle, Aquilino: *La défaite de la santé publique*, Edition Flammarion, Paris 1996.
- Oliviennes, Denis, "Les leçons d'une affaire", in: *Pouvoirs*, (63) 1992, 117-128.
- Oliviennes, Denis: *L'affaire du sang contaminé*, Edition Fondation Saint Simon, Paris 1992.
- Riedmatten, Louis Armand, de und Jean Roberto: *L'affaire du sang contaminé*, Editions du Rocher, Monaco 1992.
- Rochaix, Marcel, *Internationale Produkthaftung: materielles Recht, Zuständigkeiten, Anerkennung und Vollstreckung, sowie anwendbares Recht für Produkthaftungsansprüche in D, F. A, und CH*, Zürich, 1995 (Zürchicher Studien zum Privatrecht 116.)
- Rouger, Phillipe: *La transfusion sanguine* (Que sais-je ?), PUF, Paris 1997.
- Roux, Jacques: *Sang contaminé: Priorités de l'Etat et décision politique*, Edition Espace 34, Montpellier 1995.
- Rübsammen, Martina, "Die Haftung für die HIV-Infektionen durch Blut und Blutprodukte. Eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des Schlussberichts des 3. Untersuchungsausschusses "HIV-Infektionen durch blut und Blutprodukte" des 12 Deutschen Bundestages, in *AIDS-Forschung (AIFO)*, 10 Jg., h.10, octobre 1995, pp. 305-318.
- Sanitas, Jean: *Le sang et le SIDA: une enquête critique sur l'affaire du sang contaminé et le scandale des transfusion sanguines*, Edition du Pavillon, Paris/Harmattan 1995.
- Setbon, M., *Pouvoirs contre le SIDA*, éd. Seuil, Paris, 1993.
- Sontag, Susan, *AIDS and its metaphors*, New York : Farrar, Straus and Giroux, 1988.
- Titmuss, Richard: *The gift-relationship: from human blood to social policy*, London 1970.
- Wesch, Susanne, *Die Produzentenhaftung im internationalen Rechtsvergleich*, Tübingen 1994 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 39)
- x,x, "L'affaire du sang contaminé", in: *Droit et société*, (26) 1994, 55-72.
- x,x: "Contexte et prolongement de la responsabilité administrative" , 10(3), juni 1994, 541-574.

ANNEXE 1

LES PROCES MEDICAUX :LIEUX DE REFERENCES, REVELATEURS ET REGULATEURS D'ETHIQUE COMME D'ETHOS.

Etude historique comparée de deux grands procès médicaux
en France et en Allemagne 1929 - 1997.

Colloque de Strasbourg, le 19 et 20 novembre 1999.

Participants :

Jean Pierre Baud, Strasbourg. (droit)
Christian Bonah, Strasbourg. (médecine, histoire)
Jacqueline Bouton, Strasbourg. (droit)
Andreas Frewer, Göttingen. (médecine, histoire)
Eric Heilmann, Strasbourg. (droit)
Ludmilla Janakiev, Bonn. (sciences politiques)
Eike Jung, Saarbrücken. (droit)
Blandine Kriegel (sciences politiques, philosophie)
Etienne Lepicard, Jerusalem. (médecine, histoire)
Paul Weindling, Oxford. (histoire)
Joel Levi, Jerusalem. (droit)
Giovanni Maio, Lübeck. (médecine, histoire)
Benoit Massin, Paris. (histoire)
Philippe Menut, Paris. (histoire, biologie)
Volker Roelcke, Bonn. (médecine, histoire, anthropologie)
Lutz Sauerteig, Freiburg. (histoire)
Nina Staehle, Oxford. (histoire)
Paul Weindling, Oxford. (histoire)

Organisation du colloque :

Le colloque commence le vendredi 19 novembre 1999 à 9 heures à la Faculté de Médecine,
Salles des Actes, 4 rue Kirschleger, 67085 Strasbourg

Le colloque dure deux jours. La fin est prévue le samedi 20 novembre 1999 pour 16 heures .

Pour toute information :

Christian Bonah

Laboratoire d'Epistémologie des Sciences de la Vie et de la Santé (LESVS), Strasbourg.

Faculté de Médecine, 4 rue Kirschleger, bâtiment 4, 5e étage ;

Tel. 03.88.24.33.03. ou 03.88.35.87.95.

E-mail : bonah@mailserver.u-strasbg.fr

Internet : <http://www-ulpmed.u-strasbg.fr/cehm/conference/>

Le colloque est bi-lingue français et allemand.

Le colloque est ouvert à toute personne intéressée.

Avec le soutien de :

Convention de recherche avec la Mission Recherche(MIRE, ref. 2/98),
Ministère de l'emploi et de la solidarité.

Recherche financée par le GIP "Mission de Recherche Droit et Justice " (subvention n° 97.40)

L'Université Louis Pasteur. Strasbourg

Programme pour le colloque en novembre 1999 :

Vendredi, 19 novembre 1999
Matin

Le procès de Lübeck : Première crise de la médecine et naissance d'une éthique professionnelle.

Présentation du projet MIRE : le projet et ses objectifs.
La première crise de la médecine moderne ?
Christian Bonah, Strasbourg.

1) Menschenwürde und ihre Beachtung in Europa.
Ein Vergleich zwischen der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg und heute.
Joel Levi, Tel Aviv.

2) Ethique et recherche bio-médicale en France.
Le cas de l'introduction de la vaccination par le BCG : 1900 – 1930.
Philippe Menut, Paris.

3) Ethique et recherche bio-médicale en Allemagne.
Le procès de Lübeck et les *Richtlinien* de 1931.
Christian Bonah, Strasbourg.

4) Commentaire : 1880-1933 : Recherche bio-médicale et questions éthiques : France / Allemagne.
Lutz Sauerteig, Freiburg.

5) Commentaire : Un procès médical majeur avant Nuremberg : point de vue d'un juriste.
Heike Jung, Saarbrücken.

Vendredi, 19 Après-midi

De Lübeck à Nuremberg : rupture ou continuité ?

6) Continuité ou rupture ? La recherche psychiatrique dans le contexte du Nationalsocialisme.
"Wissenschaft und Wertewandel: Psychiatrische Forschung 1928, 1933 und 1945"
Volker Roelcke, Bonn.

7) Bruch oder Kontinuität bei moralischen Fragen der medizinischen Forschung?
Le débat allemand concernant l'éthique et la recherche médicale avant et après 1933.
Die deutschsprachige Debatte vor und nach 1933 im Spiegel der Zeitschrift "Ethik".
Andreas Frewer, Göttingen.

8) Commentaire : La perspective française sur la recherche bio-médicale allemande entre 1933 et 1945.
Benoît Massin, Paris.

9) The Nuremberg Medical Trial and the Origins of the Nuremberg Code.
Paul Weindling, Oxford.

10) Commentaire : Le procès des médecins à Nuremberg : un point de vue juridique.
Eric Heilmann, Strasbourg.

**Samedi, 20 novembre 1999.
Matin**

De Nuremberg au "sang contaminé".

11) British medical trials in Germany 1946/47.
Nina Staehle, Oxford. (?)

12) Le débat éthique sur la recherche biomédicale en France et en Allemagne, 1945-1988.
Giovanni Maio, Lübeck.

13) Le scandale HIV en France et en Allemagne. Responsabilité et contrôle politiques.
Ludmilla Janakiev, Bonn.

14) Les procès du "sang contaminé" : quelques aspects juridiques.
Jacqueline Bouton, Strasbourg.

15) Commentaire.
Blondine Kriegel, Université Paris X – Nanterre.

Samedi, 20 novembre 1999. Après- midi

Conclusions

16) Procès et codification.
Codes en comparaison : Richtlinien - Nuremberg - Helsinki.
Etienne Lopicard, Jerusalem.

17) Procès médicaux au XXème siècle. Un regard historique et anthropologique.
Constats et perspectives.
Jean Pierre Baud, Paris.

Discussion finale



MINISTÈRE DE L'EMPLOI
ET DE LA SOLIDARITÉ

DIRECTION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES,
DE L'ÉVALUATION ET DES STATISTIQUES

Paris, le 22 novembre 1999

MISSION RECHERCHE (MiRe)

N/Réf. : PC/HL/99

Faculté de Médecine
Monsieur Christian BONAH
IRFEST/LESUS
4, rue de Kirschleger
67085 STRASBOURG

Monsieur,

Nous avons été particulièrement intéressés par l'ensemble du colloque des 19 et 20 novembre et tenons à vous féliciter pour l'intelligence et la pertinence avec lesquelles vous l'avez organisé. L'ensemble des interventions possédait une cohérence peu fréquente dans ce genre d'exercice. Nous percevons encore plus votre propre travail comme une des clés de compréhension des problèmes de l'éthique dans le domaine de la médecine, plus convaincant que certaines approches juridiques restreintes à leurs propre champs.

En vous adressant nos remerciements pour ces deux journées, nous vous assurons de nos très sincères salutations.

Bien amicalement

Elisabeth ZUCKER
Patrick du CHEYRON
Chargés de mission

Annexe 2

Décrets et législations allemands concernant l'expérimentation humaine avant 1930.

1. Circulaire ministérielle de 1891.

Circulaire aux préfets royaux des états allemands et aux préfets de police concernant le traitement de prisonniers par la méthode de Koch.

2. Circulaire ministérielle de 1900.

Directives pour les directeurs des hôpitaux, des policliniques et de toutes les institutions de soin.

Ministerial-Blatt

für

die gesammte innere Verwaltung

in den

Königlich Preussischen Staaten.

Herausgegeben

im Bureau des Ministeriums des Innern.

52^{ter} Jahrgang.

1891.

(Mit einem chronologischen und einem Sach-Register.)

Berlin. 1892.

Druck und Verlag von J. F. Starcke in Berlin.

1. 28. 2. 1891

1891

22) Cirkular an die Königl. Regierungs-Präsidenten, in deren Bezirken sich Straf-
anstalten befinden, sowie an den Königl. Polizei-Präsidenten zu Berlin vom 28. Ja-
nuar 1891, betreffend die Behandlung von Strafanstalts-Gefangenen nach der Professor
Koch'schen Methode.

Die Anwendung des Professor Dr. Koch'schen Mittels bei tuberculösen Gefangenen kann nach einer
Mittheilung des Herrn Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten nur dann
empfohlen werden, wenn der Gefängnißarzt mit der Behandlung sich vertraut gemacht hat und wenn in
der Gefangenen-Anstalt eine besondere Krankenabtheilung besteht, in welcher die der Behandlung zu
unterziehenden Kranken einen besonderen Raum erhalten können. Auch müßte der Arzt in der Anstalt
selbst wohnen, um den betreffenden Kranken die erforderliche sehr sorgsame Beobachtung zu Theil werden
lassen zu können. Voraussetzung sei dabei, daß die Behandlung mit dem Koch'schen Mittel nur in
frischen und sonst geeigneten Fällen, auch nicht gegen den Willen der Kranken angewendet werde.

Erw. Hochwohlgeboren erlaube ich ergebenst, die Gefangenen-Anstalten des dortigen Bezirks demgemäß
gefälligst mit Weisung zu versehen. Berlin, den 28. Januar 1891.

Der Minister des Innern. Herrfurth.

23) Verfügung an den Königl. Regierungs-Präsidenten Herrn N. zu N. vom 4. Februar
1891, betreffend die Reiseunterstützung für aus der Haft entlassene Gefangene.

Auf den gefälligen Bericht vom 16. v. M. erkläre ich mich bei Rückgabe der Anlage ergebenst damit
einverstanden, daß mittellose Zuchthausgefangene, welche nach Ablauf ihrer Strafzeit nicht in Freiheit gesetzt,
sondern einem Gerichtsgefängnisse zur Abbüßung einer Haft- oder Gefängnißstrafe zugeführt werden, nach
ihrer Entlassung aus dem letzteren bezüglich der Reiseunterstützung ebenso behandelt werden, wie die direkt
aus der Strafanstalt in die Heimath zu entlassenden Sträflinge. Berlin, den 4. Februar 1891.

Der Minister des Innern. Im Auftrage: Lodemann.

D. Polizei der öffentlichen Ordnung.

24) Verfügung an den Königl. Regierungs-Präsidenten Herrn N. zu N. und abgeschrieben
an sämtliche übrigen Königl. Regierungs-Präsidenten und den Königl. Polizei-Prä-
sidenten zu Berlin vom 22. Januar 1891, betreffend die Befugniß zum Tragen von Waffen.

Die Bedenken, welche Erw. Hochwohlgeboren in dem gefälligen Berichte vom 27. November v. J.
gegen die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung des Landrathes zu S. vom 3. Oktober v. J., betreffend
das Tragen von Waffen, geltend machen, sind diesseits bereits wiederholt in Erwägung gezogen worden,
nachdem zuerst die Regierung zu A. unter dem 20. September 1885 und demnächst auch andere Regie-
rungen ähnliche Verordnungen erlassen hatten.

Nach dem Ergebnisse der Erwägungen ist davon abgesehen worden, die Aufhebung oder eine Ab-
änderung dieser Polizeiverordnungen herbeizuführen, zumal ihre Rechtsgültigkeit in den zur diesseitigen
Kenntniß gelangten einschlägigen Entscheidungen der Gerichte erster und zweiter Instanz ausnahmslos an-
erkannt worden war. Demnächst hat auch das Reichsgericht Gelegenheit gehabt, sich mit der Angelegenheit
zu befassen und in einem — Bd. 20. S. 43 ff. der Entscheidungen in Strafsachen abgedruckten — Urtheile
vom 14. November 1889 ausgeführt, daß es nach Lage der Gesetzgebung in Preußen für zulässig zu er-
achten ist, die Befugniß zum Waffentragen im Wege der Polizeiverordnung zu beschränken.

Unter diesen Umständen und da Erw. Hochwohlgeboren die Polizeiverordnung des Landrathes zu S.
vom 3. Oktober v. J. ausdrücklich als zweckmäßig bezeichnet, habe ich gegen deren Fortbeibehalten Ein-
wendungen nicht zu erheben. Berlin, den 22. Januar 1891.

Der Minister des Innern. Herrfurth.

Aus der grossen Anzahl wertvoller Anerkennungen können die Unterzeichneten an dieser Stelle nur die folgenden zum Abdruck:

Die Verfügung der Königlichen Regierung zu Merseburg, Abteilung für Kirchen- und Schulwesen, vom 25. Januar 1897 lautet:

„Die Rettig'sche Schulbank entspricht den ministeriellen Erfordernissen, erfüllt die berechtigten gesundheitlichen Forderungen und ermöglicht auch ärmeren Gemeinden die Anschaffung einer vernünftig gebauten Schulbank“

Die Verfügung der Königlichen Regierung zu Liegnitz, Abteilung für Kirchen- und Schulwesen (II. 180/91 vom 25. Januar 1898), lautet:

„Von den bisher bekannt gewordenen Schulbänken erfüllen die zweisitzigen Bänke, und von diesen wiederum die Rettig'schen Bänke am vollkommensten die Forderungen, die in pädagogischer, hygienischer und technischer Beziehung an eine Schulbank gestellt werden“

Der Professor der Hygiene Dr. Max von Pettenkofer zu München schreibt:

„Für die freundliche Einladung zur Besichtigung des Schulsaales, der mit Ihrer Schulbank vollständig ausgestattet ist, sage ich meinen besten Dank. Alle Anwesenden haben nun wohl die Überzeugung gewonnen, dass die Rettig'sche Schulbank das System der Zukunft ist. Vom hygienischen Standpunkt aus ist mir nichts Besseres bekannt“

Der illustrierte Prospekt F. 200 und Handmodelle der Rettigbank werden auf Verlangen kostenfrei zugesandt, desgleichen ein Verzeichnis der Schulen, welche mit Rettigbänken ausgestattet sind. Zur Zeit sind bereits über 160000 (sechshundertsechzigtausend) Sitze nach Rettig's System im Schulgebrauch.

Wir bemerken noch, dass die patentierte Rettigbank auch durch ortsansässige Schreiner angefertigt werden kann und dass nur die Beschlagteile von uns bezogen zu werden brauchen.

Eine besondere Lizenzgebühr (Patentgebühr) wird nicht erhoben, dieselbe ist vielmehr in dem für den vollständigen Beschlag zu zahlenden Preis (pro Bank — zweisitzig oder einsitzig — 5.55 Mark) eingeschlossen.

Gebrauchsfertige Rettigbänke werden von den Unterzeichneten zu mässigen Preisen in bester Ausführung geliefert.

R. LOUIS MÜLLER & CO. BERLIN 90

Centralblatt

für

die gesamte Unterrichts-Verwaltung in Preussen.

Herausgegeben in dem Ministerium der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten.

1901
676

Jahrgang 1901.

Berlin 1901.

J. G. Cotta'sche Buchverlags-Handlung Nachfolger v. m. G. N.

Zweigniederlassung

vertheilt mit der Besser'schen Buchhandlung (1871-1901)

B. Universitäten und Technische Hochschulen.

9) Kontrolle über die Sicherheit der den Universitäten gehörigen Kapitalien.

Berlin, den 21. Dezember 1900.

Auf den Bericht vom 20. Oktober d. Js.

In dem Minderklasse vom 10. Mai d. Js. — A. 383 — (Satzl. S. 518) wird nicht verlangt, daß die Prüfung der Sicherheit der Hypotheken unbedingt durch örtliche Besichtigung der Grundstücke, auf denen sie lasten, erfolgt, sondern es wird bemerkt, daß zu dieser Prüfung verschiedene Wege offen stehen. Im vorliegenden Falle wird es hinsichtlich der außerhalb der Stadt M. untergebrachten Kapitalien am richtigsten sein, daß von Zeit zu Zeit seitens Ev. Hochwohlgeboren Anträgen über den Bescheid der Grundstücke an die beteiligten Kreislandräte gerichtet werden, welche sich ohne Mühe hierüber zu unterrichten vermögen und im Interesse der Kreiseingesessenen hierzu gern bereit sein werden. Anderwärts sind die erforderlichen Auskünfte auch schon bereitwilligst erteilt worden.

Mit der Besichtigung der in der Stadt M. belegenen Pfandgrundstücke ist der Universitäts-Baubeamte zu beauftragen.

Von dem Ergebnis dieser Besichtigungen und Anträgen wird es abhängen, ob dieselben alljährlich zu wiederholen sind.

An
den Herrn Universitäts-Kurator zu M.

Abtschrift zur gleichmäßigen Beachtung.

Der Minister der geistlichen zc. Angelegenheiten.

Zu Vertretung: Weber.

An
die übrigen Herren Universitäts-Kuratoren sowie an
die Herren Kuratoren der königlichen Akademie
zu Münster und des Lyceum Josianum zu Braunsberg.
U. I. 28745. A.

10) Anweisung an die Vorsteher der Kliniken, Polikliniken und sonstigen Krankenanstalten.*)

I. Die Vorsteher der Kliniken, Polikliniken und sonstigen Krankenanstalten weise ich darauf hin, daß medizinische Eingriffe

*) Die Anweisung ist den Direktoren der Universitäts-Kliniken und Polikliniken durch Vermittelung der Universitäts-Kuratoren — in Berlin durch das Universitäts-Kuratorium —, den Vorstehern der Krankenanstalten in den Provinzen durch Vermittelung der Ober-Präsidenten und den Vor-

zu anderen als diagnostischen, Heil- und Immunisierungszwecken, auch wenn die sonstigen Voraussetzungen für die rechtliche und sittliche Zulässigkeit vorliegen, doch unter allen Umständen ausgeschlossen sind, wenn

- 1) es sich um eine Person handelt, die noch minderjährig oder aus anderen Gründen nicht vollkommen geschäftsfähig ist;
- 2) die betreffende Person nicht ihre Zustimmung zu dem Eingriffe in unzweideutiger Weise erklärt hat;
- 3) dieser Erklärung nicht eine sachgemäße Belehrung über die aus dem Eingriffe möglicher Weise hervorgehenden nachteiligen Folgen vorausgegangen ist.

II. Zugleich bestimme ich, daß

- 1) Eingriffe dieser Art nur von dem Vorsteher selbst oder mit besonderer Ermächtigung desselben vorgenommen werden dürfen;
- 2) bei jedem derartigen Eingriffe die Erfüllung der Voraussetzungen zu I Nr. 1—3 und II Nr. 1 sowie alle näheren Umstände des Falles auf dem Krankenblatte zu vermerken sind.

III. Die bestehenden Bestimmungen über medizinische Eingriffe zu diagnostischen, Heil- und Immunisierungszwecken werden durch diese Anweisung nicht berührt.

Berlin, den 29. Dezember 1900.

Der Minister der geistlichen zc. Angelegenheiten.

Stu dt.

U. I. 2877. M.

C. Kunst und Wissenschaft.

11) Zulassung zur Zeichenlehrerprüfung.

Berlin, den 22. Dezember 1900.

Auf den Bericht vom 26. November d. Js.

Maler, Bildhauer, Architekten u. s. w., welche die in §. 2 der Prüfungs-Ordnung für Zeichenlehrer an höheren Schulen unter Nr. 2 geforderte schulwissenschaftliche Bildung nicht er-

stern der Krankenanstalten zu Berlin durch Vermittelung des Polizei-Präsidenten, sowie ferner der königlichen Charité-Direktion und dem Direktor des Instituts für Infektionskrankheiten zu Berlin zur Nachachtung mitgeteilt worden.

0067

Annexe 3

Table de matières du jugement de Lübeck.

Urteil

der II. Grossen Strafkammer des Landgerichts der freien Hansestadt Lübeck.

06.02.1931

	pages
1. Urteil	1-2
2. Zuständigkeit	2-6
3. Sachverhalt	
3.1. Allgemein	6-15
3.2. Altstaedt	16
3.3. Deycke	16-20
3.4. RGR Stellungnahmen	19-20
3.5. Laboratorium	24-28
3.6. Einführung	29-38
3.7. Griese, Schulz, Golchert	38-44
3.8. Nach dem 24.02.1930	44-62
3.9. Geimpfte Kinder	62-79
3.10. Gestorbene Kinder	80-89
3.11. Kranke Kinder	90
4. Anklage	91-92
5. Erklärungen der Angeklagten	92-121
6. Ursache des Unglücks	122-152
7. Tat und Täterschaft	153-156
8. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten	
8.1. Deycke	156-166
8.2. Altstaedt	166-176
8.3. Deycke (Griese, Neuner)	185-189
8.4. Altstaedt (Überwachung)	189-196
8.5. Schütze	197-198
8.6. Klotz	198-212
9. Strafzumessung	213-216

Annexe 4

Table de matières de l'ouvrage de Albert Moll :
Ärztliche Ethik. Die Pflichten des Arztes in allen Beziehungen seiner Thätigkeit, Stuttgart, 1902.

100252

ÄRZTLICHE ETHIK.

DIE PFLICHTEN DES ARZTES

IN ALLEN

BEZIEHUNGEN SEINER THÄTIGKEIT.

VON

DR. MED. ALBERT MOLL
IN BERLIN.



STUTT GART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE

1902.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorwort	V
I. Begriff und Inhalt einer ärztlichen Ethik	1
Einseitige Urteile von Aerzten (1). Definition von Ethik (6). Moralprinzipie, Moralsysteme (6). Universeller Evolutionismus (7). Schädlichkeit der Behandlung des Krüppels (7). Utilitarismus (9). Staltthaftigkeit der Menschenexperimente (9). Theologische Moral (10). Moralpraxis (11). Individuelle Differenzen (12). Ethisch indifferente Handlungen (13). Abhängigkeit des Arztes von der allgemeinen Ethik (14). Primäres und sekundäres moralisches Gefühl (14). Ethik und Sitte (16), Etikette (17), Politik (18). Moralischer Idealismus und Moralpredigertum (20). Oeffentliche Meinung (21). Sittliche Handlung und sittliche Gesinnung (22). Ärztliche „Berufsethik“ (26). Aufgabe des Arztes (28). Nichtärztliche Aufgaben der Medizin (28). Arzt und Mediziner (30). Einfluss des Berufes auf die Ethik (31).	
II. Arzt und Klient	33
Vertrag zwischen Arzt und Klient (33). Begrenzung der Pflicht zur Hilfeleistung (33–55). Bedingungslose Pflicht des Arztes, bei plötzlichen Unfällen zu helfen (34). Keine bedingungslose Pflicht bei gewöhnlicher Krankheit (38), da kein Staatsbürger bedingungslos für die Gesundheit anderer zu sorgen hat (39), das Publikum die Aerzte nicht als seine alleinigen Berater in Krankheitsfällen betrachtet (41) und die Niederlassung den Arzt nur bedingungsweise zur Behandlung verpflichtet (43). „Oeffentliche Stellung“ der Aerzte (49). Recht die Behandlung abzubrechen (50). Unfolgsamkeit des Klienten (51). Vertretung des Arztes (55). Wichtigste Pflicht des behandelnden Arztes (55). Weitere Pflichten (57). Eigenschaften des guten Arztes (59–65). Gesundheit (59), Hygienisches Verhalten (59), Reinlichkeit (60), Mitleid (61), Mut (62), intellektuelle Eigenschaften (63), Selbsterkenntnis (63). Einige allgemeine Pflichten des Arztes (65–70). Dreifaches Ziel (65), doppelte Art der ärztlichen Thätigkeit (65). Beschränkung des Arztes durch den Wunsch des Klienten (66). Heilung und Besserung des Kranken (67). Sogenanntes exspektatives Verfahren (68). Individualisierung (69).	

564

Psychotherapie und ärztliche Politik (70—90). Wert der Persönlichkeit des Arztes (71), Menschenkenntnis (72), suggestive Fähigkeit (72), technische Tätigkeit des Arztes und Psychotherapie (72). Wert des ersten Zusammentreffens von Arzt und Klient (75). Beurteilung der seelischen Dispositionen (76), der Hysterie (76), der „eingebildeten“ Schmerzen (78); Anwendung von Kunstgriffen: Reliquien (78) und andere Träger der Suggestion (79), Reiz des Neuen (80). Aufklärung und Täuschung (81). Erregung von Furcht (84). Das Wartezimmer des Arztes (84). Trostesworte (85). Prognose (86). Verhalten gegen Angehörige des Klienten (87). Das *incunabula* in der Therapie (87). Zeitverlust der Klienten (88). Beschränkung der Psychotherapie (90).

Das Berufsgeheimnis (90—112). Forensische Bedeutung (90). Unterschied der ethischen und juristischen Schweigepflicht (92). Gegenstand der Schweigepflicht (94). Verhalten des Arztes gegen seine Angehörigen (96) und Kollegen (97). Entbindung von der Schweigepflicht (97). Deren Opfern bei höheren Pflichten (101), im Interesse des Klienten (103), des Staates (104), von Privatpersonen (106), des Arztes selbst (109). Wissenschaftliche Veröffentlichungen (111).

Konsilium (113—120). Der Konsiliarius (112). Gründe zum Konsilium (113). Pflichten beim Konsilium (117).

Das Sterben (120—134). Furcht vor dem Sterben (120). Die Frage der Ankündigung des bevorstehenden Todes (121), behufs Ordnung irdischer Angelegenheiten (122). Unterschied zwischen dem als privater Gutachter gefragten (123) und dem behandelnden Arzt (124). Berücksichtigung religiöser Motive (125). Euthanasie (127—134). Verbot, den Tod zu beschleunigen (128). Sorge für den Sterbenden (129). Vermeidung jeder Quälerei (131). Das Gefühl beim Sterben (134).

III. Kategorien von Ärzten und Klienten 134

Der Hausarzt (135), Abnahme des Hausarztinstitutes (135), Pflichten des Hausarztes (136). Der Leibarzt (140). Angriffe auf Leibärzte (143).

Der Spezialarzt (143—155). Entwicklung des Spezialistentums (144). Spezialisten für Krankheiten (145) und für Methoden (146). Nachteile des Spezialistentums: mangelhafte Vorbildung (147), Einseitigkeit (148), besonders bei der Diagnose (149) und Therapie (150). Der Konsultationsarzt (154). Der Badearzt (154).

Der Kassenarzt (155—169). Bedeutung der Krankenkassen für die Ärzteschaft (155). Doppelte Tätigkeit des Kassenarztes (157). Die Hauptpunkte bei der Kassenarztfrage (158). Freie Zulassung und willkürliche Anstellung des Kassenarztes (159), sozialdemokratische und „ungebildete“ Kassenvorstände (160). Freie Arztwahl und Zwangsarztsystem (163), Bezahlungsart des Kassenarztes (164). Pflichten des Kassenarztes (166), Beschränkung durch Gesetz, Satzungen und Vertrag (166). Der Krankenschein (168).

Der Arzt der Berufsgenossenschaft (169). Der Theaterarzt (170). Der Militärarzt (170), als Vorgesetzter und Untergebener, als behandelnder Arzt und als Sachverständiger (170). Der Schiffsarzt (173), seine Pflichten bei der Seckrankheit (173) und beim Auftreten einer Infektionskrankheit (174). Der Missionsarzt (175). Der Armenarzt (175). Der Gefängnisarzt (176).

Der Krankenhausarzt (177—195). Einteilung der Krankenhausärzte (179). Aufbau und Verwaltung (180). Zweck der Krankenhäuser (181). Der Oberarzt (182). Kontrolle der Assistenzärzte (183) und des Pflegepersonals (184). Unterricht und Forschung im Krankenhaus (187). Notwendigkeit individualisierender Rücksichten (188), bei der Ventilation (188) und dem Sterben eines Patienten (188). Krankengeschichten (189). Pflichten gegen Angehörige des Kranken (190) und gegen andere Ärzte (190). Das Spezialistentum (191).

Private Krankenanstalten (191—195), ihre Einteilung in kapitalistische und nichtkapitalistische (191). Die privaten Irrenanstalten (193).

Der Landarzt (195). Besondere Schwierigkeiten für ihn (196).

Das Weib als Klientin (197), Schamgefühl (197), Eitelkeit (199). Das Kind als Klient (200), Bestrafung (201). Der Geisteskranke (202), das Recht zur Täuschung (202), Zwangsmittel (203), Beaufsichtigung der Wärter (205). Der Greis (205), seine Lebenslust (205). Unheilbare Kranke (207).

IV. Bedenkliche ärztliche Massnahmen 208

Einwände gegen Heilmittel (208).

Unsittliche Heilmittel (209—232). Absolut und relativ unsittliche Handlungen (209).

Die Täuschung des Klienten (211—220). Erlaubte Unwahrheiten (211). Unterschied zwischen der Tätigkeit des Arztes als privater Gutachter (212) und als behandelnder Arzt (214). Unerlaubte (214) und erlaubte Täuschung des Klienten (216). Suggestion und Täuschung (217). Bedeutung des Erfolges für die Bewertung der Täuschung (218).

Der Rat zum illegitimen Geschlechtsverkehr (220—231). Hygienische und therapeutische Bedeutung desselben (221). Moral und illegitimer Geschlechtsverkehr (224). Unterschied zwischen einer Meinungsäußerung des Arztes und einem Rat (226). Der illegitime Verkehr des Weibes (228). Sexuelle Perversionen (229).

Eingriffe bei einer dritten Person: Transplantation, Bluttransfusion, Serumtherapie (231).

Anwendung gefährlicher Mittel (232—249). Gefahren von Heilmitteln, z. B. Arzneimitteln und Naturheilmitteln (233). Grundsätze bei Anwendung gefährlicher Mittel (235). Das Recht des Klienten (236). Art der Gefahren von Krankheit und Heilmitteln (236) und Vergleichung dieser Gefahren (239). Der Tod als grösster Schaden und die Chloroformnarkose (240). Aufklärung des Klienten über gefährliche Mittel (243). Ignorierung der öffentlichen Meinung (247). Selbstbeschränkung des Arztes (247), Vermeiden von Haarspaltereien in der Behandlung (248).

Perforation und Kaiserschnitt (249—259). Wert der Mutter und der Frucht (250). Entscheidung von der Mutter dem Arzt überlassen (251); Forderung der Perforation (254), des Kaiserschnitts durch die Mutter (254). Ueberredung und Willensfreiheit (255). Das angebliche Recht des Vaters (256). Der Kaiserschnitt an der Leiche und an der Sterbenden (257). Der künstliche Abort und die Ethik (259), Standpunkt der katholischen Kirche (260).

Ausführung von eventuell strafbaren Handlungen (261—274).

Chirurgie und Körperverletzung (261). Züchtigung des Klienten (264). Die eventuell strafbare Rettung des Selbstmörders (266). Die Freiheitsberaubung beim Morphinismus (267). Widerrechtliche Fortsetzung einer begonnenen Operation (269). Kunstfehler und Schulmedizin (270). Wechsel in den Anschauungen der letzteren (270). Konflikt zwischen Ethik und Gefahr der Bestrafung (273).

Unwissenschaftliche und unstandesgemässe Behandlung (274 bis 277).

Aerztliche Behandlung ohne therapeutischen oder hygienischen Zweck (278—286). Kosmetische Operation und Behandlung (278). Die rituelle Beschneidung, Durchschneidung des Hymen, Verhinderung der Konzeption durch den Arzt (283).

V. Wirtschaftliches 286

Humanität bei dem ärztlichen und anderen Berufen (286). Bezahlung des Arztes und das Gefühl der Menschen (288). Wirtschaftliche Verwertung der Geistesarbeit (289) und speziell der ärztlichen Thätigkeit (290). Moderne Entwicklung (292). Notlage der Aerzte (293). Angeblicher Idealismus früherer Aerzte (294). Das Recht der Aerzte auf Bezahlung (296).

Ethischer Grundsatz für die Bezahlung (298). Nichtbezahlung des Erfolges (299). Einfluss von Angebot und Nachfrage (301). Betrügerische Honorarforderung (302), Bezahlung der Autorität (302) und des Titels (303). Wucherische Honorarforderung (305), die Tuberkulinerperiode (305). Ausbeutung der Aerzte durch Staat und Gesellschaft (306). Das Standesgemässe bei der Bezahlung (306). Das Honorar Unbemittelter (308), Abstufungen (308). Arzt und Armenpflege (310).

Verstaatlichung des ärztlichen Berufes (311). Fixum und Einzelbezahlung (312). Hausarzt Honorare (314).

Der Notstand der Aerzte, Ursachen und Bekämpfung (315—332).

Ueberfüllung im ärztlichen Beruf (315), Abfluss ins Ausland (316), Erschwerung der Zulassung (316), Warnung der Abiturienten (317). Kurpfuscher (318). Polikliniken (319). Verminderung mancher Krankheiten (320). Krankenhäuser (321). Spezialistentum (321). Popularisierung der Medizin (322). Krankenkassengesetz (322), freie Arztwahl (322), Streik (322), Unterstützungskasse (325). Honorarausfälle (325), Verminderung des Kredits (326), Vorausbezahlung und Sicherstellung des Honorars (327), Rechtsschutzvereine und schwarze Liste (328). Vermehrung der Ausgaben der Aerzte (328). Uebertreibung der ärztlichen Leistungen und Enttäuschung des Publikums (328).

Pflicht des Arztes, für seine Angehörigen zu sorgen (330).

Weg zur Praxis (332—356).

Reklame (332—350). Unstandesgemässe und standesgemässe, ethische und unethische Reklame (332). Unterbieten (337). Mittelspersonen (338). Bestechung (338), die „Prämie“ der Hebammen (339). Kauf der Praxis (340). Der Kollege als Vermittler für die Praxis (342). Wert des Auffälligen in der Reklame (344). Wissenschaft und Reklame (345). Ueberschätzung theoretischer und wissenschaftlicher Arbeiten (346). Wert der Reklame für Autoritäten (349).

Verhalten in der Praxis (350—356). Der auffallende (351), der zufällige Erfolg (351). Die ärztliche Politik (352), bei der Diagnose (352).

Prognose (353), Therapie (353). Aerztliche Politik und Ethik (354). Einfluss der Frau des Klienten (355). Erlangung von Praxis ohne Reklame (356).

VI. Standesfragen 357

Der Begriff Stand (357). Berufsstände (358). Materielle und ideelle Standesinteressen (358). Standespflichten und Berufspflichten (360). Gesellschaftliche Stellung des Aerztestandes (360).

Standeskodex (362). Inhalt der Standespflichten (363), Kollegialität (363). Standesbewusstsein und Konkurrenz (364). Aenderung der Standespflichten (365). Standespflichten und ethische Pflichten (366). Konflikt zwischen diesen Pflichten (368). Das Recht der Aerzte auf Hebung des Standes (372).

Freiwillige Uebernahme von Standespflichten (373). Gesetzliche Octroyierung derselben durch die Ehrengerichte (374). Das Recht der Majorität (376). Gefahren der Ehrengerichte (378), Neigung zum Cliqueswesen (379), die Trennung der beamteten und nichtbeamteten Aerzte (380). Soziale Scheidung in der Aerzteschaft (381).

Erheuchelte Kollegialität (382). Kollegialität gegen Homöopathen (384), Naturärzte (386), Aerztinnen (387). Das Recht auf Kollegialität (387).

Der Arzt als Patient (388), die Frage der Bezahlung (388).

VII. Privatleben 390

Beruf und Privatleben (391). Hygiene (391), Alkoholismus des Arztes (392). Zerstreuungen (393), geselliger und gesellschaftlicher Verkehr (394). Das Duell (395). Politik (396). Religion (397). Vermögensvorteile ausserhalb der Praxis (399), Rabatt beim Apotheker (401), Ermässigungen in Badeorten (401). Familienstand des Arztes (402).

VIII. Hygienisches 404

Aeltere hygienische Bestrebungen (404). Wert der Gesundheit (405). Fortschritte der Hygiene (405). Uebertreibungen mancher Hygieniker (407).

Beschränkung der öffentlichen Hygiene (409—427). Die Notwendigkeit des Schulunterrichts (409), Schulärzte (410), die angebliche Ueberbürdung (412). Beschränkungen durch die Militärpflicht (412), die Rechtspflege (413), die Religion (414). Wirtschaftliche Hindernisse (414). Eingriffe der Hygiene in die persönliche Freiheit (416), Reichsseuchengesetz (417), Impfgesetz (417). Beschränkung der Hygiene durch die persönliche Freiheit (419). Gesetzesvorschläge für die Eheschliessung (421).

Preisgabe der Nächstenliebe (424) und übertriebene Aengstlichkeit (425).

Hygienische Wirksamkeit des Arztes (427—446). Wirksamkeit des Beispiels (428), belehrende Schriften und Vorträge (428), die private Thätigkeit des Arztes (429). Bekämpfung der Kurpfuscherei (429), Kurpfuscher und Nichtapprobierte (432).

Forderungen gegen die private Hygiene (433). Uebertriebene Forderungen (434). Berufswahl (435), Verheiratung (435), Wohnung und Ernährung (436), Kleidung (437), Beschäftigung (437), Hautpflege (439). Aerztliche Kontrolle (439), besonders bei Krankheitsdispositionen (440).

IX. Sachverständigentätigkeit Seite 446

Inhalt (446), Form der Sachverständigentätigkeit (448). Stellung des Sachverständigen (448). Der Psychiater als gerichtlicher Sachverständiger (449). Ansprüche an den Sachverständigen (450). Abhängigkeit des Sachverständigen vom Begutachteten (451). Die Vertrauensärzte der Behörden (453).

Ablehnung der Begutachtung (455), wegen Unzulänglichkeit des Materials (455), wegen Inkompetenz (455). Unterschied der formellen und materiellen Inkompetenz (456). Ablehnung der Begutachtung aus sittlichen Gründen (459); die Reklame der Fabrikanten (460). Vorsicht bei privaten Gutachten (462).

Wert der persönlichen Untersuchung (462). Ueberschätzung der pathologischen Anatomie (463). Schwankende Gutachten (464). Wahrhaftigkeit des Gutachtens (464). Konflikt derselben mit der Humanität (464) oder anderen Interessen (467).

Die Simulationsfrage (463—474). Uebertreibung des Exploranden (469). Abwesenheit somatischer Symptome (469). Irrtümer des Exploranden (470). Vorsicht bei Annahme der Simulation (471). Kunstgriffe (472), Zufügung von Schmerz (472), Herbeiführung einer Lebensgefahr bei der Untersuchung (473).

X. Medizinische Wissenschaft und Forschung Seite 474

Medizin und Naturwissenschaft (474). Wert der theoretischen Studien (475). Methodische und empirische Therapie (477). Ueberschätzung der Wissenschaft in der Therapie (477), z. B. in der Hydrotherapie (477). Das ätiologische Heilprinzip (479), symptomatische Heilmittel (479). Heutiger Wert der Empirie (480). Wert der Statistik (480). Die Mode in der Therapie (482). Persönliche Wirksamkeit des Arztes (484). Frühere Ueberschätzung der Medizin (484).

Forschungsmethoden (486—570).

Vivisektion (486—495). Pflichten gegen Tiere (486). Verwertung des Tieres (487). Einwände gegen die Vivisektion (488—492); die Frage des Nutzens (488), der Schmerzhaftigkeit (490), der Verrohung (492). Theoretische Forschungen (492). Motive der Antivivisektionisten (494). Nutzen der Antivivisektionsbewegung (495).

Die Obduktion (495—504). Wert der Obduktion (496). Rechtsfragen bei der Obduktion (497). Allgemein menschliche (497) und naturwissenschaftliche Betrachtung der Leiche (498). Verbot der Obduktion durch den Verstorbenen oder Angehörige (500). Fehlen der Erlaubnis (501). Aufklärung des Volkes (502). Verhalten bei der Obduktion (503). Sorge für die Obduktion des eigenen Leichnams (504).

Wissenschaftliche Eingriffe am lebenden Menschen (504—570). Ausdehnung und Einteilung der Eingriffe (505).

Entziehung von Blut (506) und anderen Flüssigkeiten (508). Ex-cision bestimmter Gehilde (509).

Prüfung von Arzneimitteln (509), von Bädern, Elektrizität (512). Prüfung psychischer Vorgänge (513).

Untersuchungen an Nerven (513), an Sinnesorganen (514), an der Haut (514), am Magendarmkanal (515). Untersuchung des Blutkreislaufes (517), des Herzes (519), der Atmungsorgane (521), der Nieren (522), des

Uterus (22), des Nabelschnurgeräusches (523), des Stoffwechsels (523). Stoffaustausch zwischen Mutter und Frucht (525), Untersuchungen an Neugeborenen (527).

Erzeugung von Epilepsie (528), von Glykosurie (528), besonders durch Schilddrüsenpräparate (530). Erzeugung von Pellagra (530). Infektion mit Spulwurmeiern (531). Erzeugung von Hämoglobinurie (531). Untersuchungen über eosinophile Zellen (531). Impfbarekeit des Karzinoms (532), des Rückfallfiebers und des Fleckfiebers (532). Experimente über den Abdominaltyphus (533). Cholera (533). Scharlach (534). Windpocken (534). Blattern (534). Experimente mit Tuberkulin (535). Malaria (535). Pest (537). Lepra (538). Karbunkel (538). Hautkrankheiten (538). Inankrankheiten (541). Augenkrankheiten (541). Ozaena (542). Untersuchungen über Parasiten der weiblichen Geschlechtsorgane (542). Untersuchungen über den Tripper (544), die Blennorrhoe der Neugeborenen (546), die allgemeine gonorrhöische Infektion (548). Syphilis (549). Weicher Schanker (551).

Versuche im Interesse des Individuums (553). Grenze für therapeutische Eingriffe (556). Konflikt zwischen Arzt und Forscher (557). Verrohende Wirkung der Experimente (558). Wert des Individuums (559). Aufgabe der Krankenhäuser (560), Schutzimpfungen in Krankenhäusern gegen Syphilis (561) und andere Krankheiten (562). Uebergriffe einzelner Krankenhausärzte (563). Angebliche Unschädlichkeit der Eingriffe (564), Wert der Einwilligung der Versuchsperson (564).

Verfügung des preussischen Kultusministers (566).

Ethische Beurteilung der verschiedenen Experimente (569). Die Aerzte und die Menschenexperimente (570).

Grundsätze für die ethische Forschung (571—579). Zurückdrängen der Eitelkeit (571). Gewissenhaftigkeit behufs Vermeidung von Fehlerquellen (571). Prioritätshascherei (572). Wahrhaftigkeit (573). Skepsis bei der Beurteilung der Arbeiten anderer (574). Arbeiten von Autoritäten (574). Verdienste von Praktikern (575) und Laien (576). Der Kampf gegen das Neue (576). Gerechtigkeit gegenüber den Leistungen anderer Nationen (577) und früherer Forscher (579).

Bedeutung wissenschaftlicher Vereine und Kongresse (579).

Die medizinische Fachpresse (581—586). Verhältnis von Redakteur und Verleger (581). Abhängigkeit des Redakteurs (582). Cliquenbildung (584). Geschäft und Wissenschaft (585). Verdienste des Verlegertums (585).

Die Freiheit der Wissenschaft (586). Ihre Beschränkung durch menschliche Schwächen der Forscher (586—590) und das Interesse des Staates (588). Uebertreibungen der staatlichen Beschränkung (589).

Die populäre Medizin (590—596). Gefahren derselben (590). Unmöglichkeit der Unterdrückung der populären Medizin (591). Der Nutzen derselben (593).

XI. Vorbildung des Arztes Seite 596

Einfluss der Eltern (596). Die Gymnasial- und Realschulbildung (597). Die Arztinnenfrage (600).

Medizinischer Unterricht (604—634). Medizinische Fakultät und Fachhochschule (604). Die Vereinigung von Unterricht und Forschung

(605). Nachteile hiervon (605), Vorteile (606). Gefahren des medizinischen Unterrichts für die ethische Ausbildung (607).

Vorlesungen über die ärztliche Ethik (610). Geschichte der Medizin (610).

Das gute Beispiel des Lehrers (611—620). Vermeidung der Reklame und des Sensationellen (612), der Eitelkeit (613). Pünktlichkeit (614). Ehrlichkeit (615). Hygienisches Verhalten des Lehrers (615). Kollegialität (617). Ausdrucksweise (617). „Krankenmaterial“ (617). Scherze (618). Gebürende (619) und Sterbende (619). Unentbehrlichkeit der Kranken zu Unterrichtszwecken (620). Bereicherung von Dozenten durch staatliches Unterrichtsmaterial (621). Verhalten bei Obduktionen (623).

Unterricht in der Krankenpflege und in praktischen Fächern (624). Zeitverschwendung beim sogenannten klinischen Unterricht (626). Dezentralisierung desselben (627). Einfluss hiervon auf das Privatleben der Studenten (627).

Doppelte Stellung derselben Person als Lehrer und Examinator (628). Die Promotionsfrage (630).

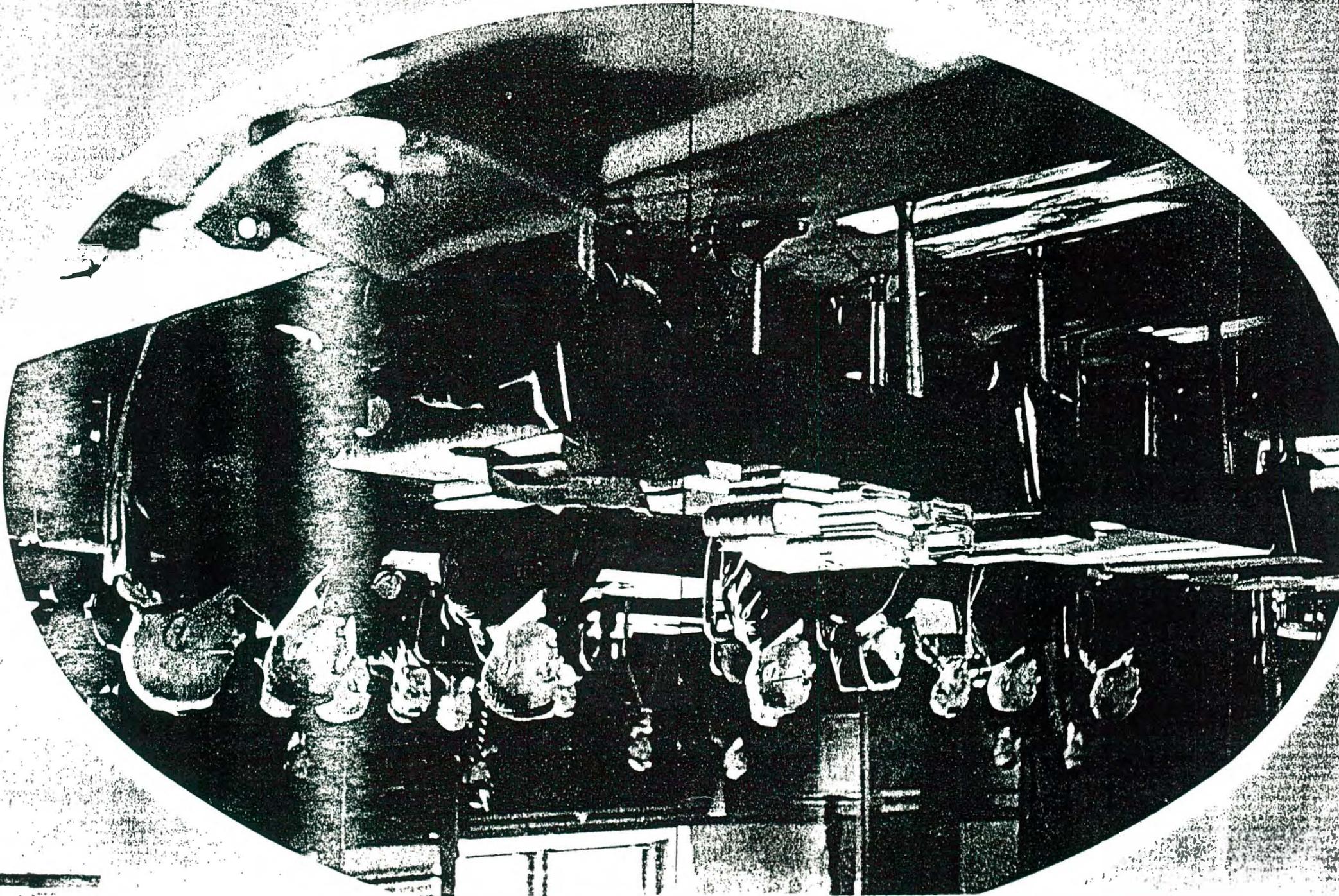
Fortbildung des Arztes nach Ablegung der Prüfungen (632).

Sachregister (635).

Berichtigungen (650).

Annexe 5

Photographie du procès de Lübeck.



Il n'a été vacciné. Mais comme pour vérifier le rôle.

Il n'a été vacciné. Mais comme pour vérifier le rôle.

Annexe 6.

Questions posés par le procureur général aux experts à Lübeck.

I. Qu'est-ce qui s'est passé ?

Quelle était la cause des décès ?

Evaluation : Accident, négligence, expérimentation ?

II. Comment les événements ont pu se produire ? Qui est responsable ?

Hasard, négligence, faute professionnelle, faute criminelle ?

III. Quelle était l'opportunité d'introduire la vaccination à Lübeck ? Comment elle a été introduite ?

Prise des précautions nécessaires ? Information des parents ? Consentement ?

Y-a-t-il eu manipulation volontaire de l'information pour l'introduction de la vaccination ?

- I.1. Quelle est la signification de l'avertissement du Reichsgesundheitsamt du 11 mars 1927, ou de la recommandation du Reichsgesundheitsamt d'attendre des résultats complémentaires avant d'introduire le procédé de Calmette ? Peut-on considérer comme étant un comportement imprudent, que ceux à qui on a confié l'introduction du procédé de Calmette aient commencé sans respecter les directives du RGA et qu'il n'y avait pas de raison à ça, qu'il n'avaient pas averti les RGA ?
- I.2. Devait-on pratiquer des nouvelles expériences sur l' animal avant d'introduire le milieu de Calmette ?
- I.3. Aurait-il du y avoir un suivi au préalable, c'est-à-dire dès le début de la vaccination, par une observation constante des enfants vaccinés avec la substance de Calmette ?
- I.4. Peut-on admettre que l'atteinte à la santé des enfants a suivi à chaque fois la première administration du vaccin, ou bien, si le vaccin contenait des bacilles virulent, peut-on considérer chacune des trois ingestion comme aussi dangereuses ?
- I.5. Aurait-il existé une possibilité, après le 26 avril 1930 d'opposer un secours thérapeutique à la nature dangereuse des administrations de BCG ou plutôt de diminuer le risque de maladie chez les enfants vaccinés mais non encore malades ? [...]

- II.1. Quel était l'état des connaissances en 1929/1930 concernant l'innocuité et l'efficacité du BCG ?
Le BCG était-il déjà à cet époque utilisé à grande échelle en France et dans de nombreux pays en Europe et dans le reste du monde ?
Pouvait-on par l'application acquérir l'avis nécessaire de l'innocuité du procédé ?
- II.2. Le laboratoire de Lübeck convenait-il par son équipement et son personnel, pour y préparer à partir des cultures obtenues de Paris pour y cultiver les préparations ultérieures et pour y préparer les émulsions et les distribuer ?
- II.3. La manière dont les cultures ultérieures et la préparation des émulsions ont été faites dans le laboratoire était-elle convenable ?
Est-il établi que les cultures ultérieures de la souche obtenue de Paris ont été aussi préparées sur des milieux à l'oeuf et à l'oeuf hématiné et que ces mêmes milieux ont servi à la préparation des émulsions ?
Est-ce que l'utilisation de ces milieux rend nécessaire la prise de sanction disciplinaires ?
- II.4. L'utilisation de la prudence nécessaire dans l'étude de la maladie de l'enfant Griese devait-elle conduire à penser à un rapport avec l'ingestion ? Si c'est le cas, l'arrêt de la distribution du vaccin et une étude du vaccin chez l'animal concernant sa potentialité morbide étaient-ils nécessaire ?
- II.5. Des expériences de mort par la tuberculine sur les animaux vaccinés au BCG pratiquées le 6 mars 1930 conduisaient-elles à la conclusion que les cultures en question étaient déjà virulentes ?
- II.6. Par l'utilisation du prudence nécessaire ne devait-on pas conclure des résultats ultérieurs des expériences animales dans le cas Griese (l'autopsie des cobayes vaccinés avec le produit des ganglions de l'enfant Griese) que le vaccin, avec le lequel l'enfant Griese a été vacciné, était déjà virulent ?
- II.7. Est-ce que la destruction des émulsions restées au laboratoire et de celles reprises à la maternité nuit d'une façon ou d'une autre à l'éclaircissement de l'accident ?

- III. 1. Est-il possible de tirer, de séparer de cultures de bacilles BCG des bacilles virulents ?
- III.2. Les bacilles tuberculeux sont-ils constamment virulents ?

- III.3. Est-ce que le BCG peut dans des conditions que l'on ne maîtrise pas encore acquérir des qualité qui correspondent à des bacilles tuberculeux virulents ? Peut-on notamment considérer dans ce cas un autre dommage de l'organisme vacciné ou bien d'origine dans les milieux artificiels de croissance ou autre sont prépondérants ? Ceux-ci peut-il résulter d'un chauffage défectueux de l'étuve ?
- III.4. Est-ce que des expériences conduites après l'accident de Lübeck, qui ont montré l'existence de processus morbides tuberculeux chez des cobayes et mêmes des lapins vaccinés artificiellement avec du BCG pur ?
- III.5. Y-a-t-il des rapports entre la tuberculose bovine et humaine et en quoi consistent-ils ? Si un tel rapport existe, est-il possible de conclure de manière certaine à une tuberculose humaine, si le lapin n'est par rendu malade [par une culture humaine] ? S'il existe un tel rapport, y-at-il impossibilité de transformation mutuelle des deux types [de bacilles] ?
- III.6. Est-ce les bacilles humains, quand il sont présents par méprise dans les cultures BCG, prennent le dessus ou que les bacilles BCG gardent seul le terrain ?
- III.7. Est-il possible d'établir ou de réfuter l'identité entre deux souches de bacilles tuberculeux données ?
- IV.1. Comment expliquez-vous la catastrophe ? Peut-on considérer le retour spontané du BCG à une forme virulente ?
- par la séparation d'une souche virulente ?
 - à la suite de l'utilisation des milieux à l'oeuf ou à l'oeuf hématiné ?
 - par la reprise de virulence dans l'organisme des enfants ?
- IV.2. L'introduction de bacilles virulents étrangers dans les cultures est-elle concevable ?
- par l'élimination involontaire de personnes tuberculeuses parmi les personnes en charge des cultures ?
 - issus du sang utilisé pour la préparation du milieu à l'oeuf hématiné ?
 - par une méprise inconnu des préparateurs comme la prise d'un mauvais tube (échange [des cultures]), double repiquage du même tube avec du matériel différent, Anse de platine insuffisamment flambée.

Jugement :

- | | |
|--|------------------------|
| §1 L'introduction du procédé à Lübeck | pas retenu |
| §2 La compromission en santé publique : décision politique ou médicale ? | médicale exclusivement |
| §3 L'information du public ? | pas retenu |
| §4 L'organisation matérielle (le laboratoire) ? | négligence coupable |
| §5 Les expériences animales ? | négligence coupable |

Annexe 7.

Les questions que posent les avocats des parties civiles à Lübeck.

Questions de Maître Derlien posés à L.Lange, 21.05.1930.

- 1) Est-il vrai que l'on a pas pratiqué d'expériences sur l'animal avant l'introduction de la vaccination ?
- 2) Pourquoi avoir caché aux parents qu'il s'agissait d'un vaccin contenant des bacilles tuberculeux ?
- 3) Pourquoi les parents n'ont-ils [les parents] pas été consultés avant d'introduire le procédé, alors même qu'il s'agissait d'une première introduction ?
- 4) Pourquoi avoir caché aux parents que le vaccin avait ses détracteurs ?
- 5) Pourquoi la signature d'un seul des parents était-elle suffisante pour que l'enfant soit vacciné ?
- 6) Pourquoi avoir caché aux parents qu'il s'agissait là de la première introduction d'un tel vaccin en Allemagne ?¹

Ces questions sont dirigées dans deux directions : les premières (questions 2 à 6) posent un problème éthique. Elles concernent le problème de l'information des parents. L'autre question (n° 1) interroge un aspect technique concernant la préparation des vaccins. En d'autres termes, deux enquêtes apparaissent, l'une relative à l'organisation et le fonctionnement de la santé publique (négligence des autorités médicales et ou politiques) à Lübeck. Elle met en cause directement des médecins voire d'autres décideurs politiques. L'autre enquête est ciblée sur la préparation du produit (négligence du producteur de la substance).

Il est tout à fait caractéristique que la seule question de la responsabilité est dépassée et le débat est d'emblée placé sur le terrain de l'éthique par l'avocat. Ces interrogations peuvent se résumer en une interrogation unique: A-t-on manipulé l'opinion publique et en particulier les parents ?

II. Comment les événements ont pu se produire ? Qui est responsable ?

Hasard, négligence, faute professionnelle, faute criminelle ?

¹ Résumé des questions de maître Derlien à l'intention de L. Lange, du Gesundheitsamt par le procureur général, 21/05/30.

Annexe 8.

Les questions que pose la commission de la Bürgerschaft de Lübeck.

(Bürgerschaft zu Lübeck, 8. Sitzung, 26/05/30, ASH)

=>> intérêt pour les rouages de la décision et le fonctionnement des institutions de santé publique de Lübeck :

Est-ce que tout le possible était entrepris pour éviter la catastrophe ?

A-t-on fait ce qu'il fallait pour porter secours une fois la catastrophe constatée ?

Question 1 :

- a) Savait-on que l'avertissement du RGA [de 1927] n'avait pas été levé ? si oui, a-t-on pris des renseignements auprès du RGA, auprès de l'Institut Robert Koch ou d'une toute autre autorité compétente ?
- b) Qui a été informé de l'avertissement du RGA et des affirmations des scientifiques opposés à la vaccination ? ,

Question 2 :

- a) Les parents ont-ils été informés de manière convenable ?
- b) Quand a eu lieu la première ingestion du procédé de Calmette ?
Combien d'ingestion ont eu lieu avant le début officiel [des vaccinations] le 24 février 1930 ?
- c) Cela faisait-il parti des conclusions du conseil de Santé, de ne pas vacciner seulement les enfants de parents tuberculeux ?
Est-il vrai que les enfants prématurés ont été vaccinés aussitôt après leur naissance ? Etait-ce autorisé ?
- d) Etait-ce légal de mettre le milieu dans les mains des sages-femmes ?
- e) L'octroi d'une prime aux sages-femmes correspondait-il à la volonté public ? Etait-ce légal ?

Question 3 :

- a) Quand a-t-on reçu le milieu de Paris ? Qui s'est occupé de tout ce qui concerne les cultures ? Comment était réalisé le remplissage des ampoules ?[...]
- b) Quand et avec quelle fréquence des contrôles sur les animaux ont-ils été réalisés ? Cela suffisait-il ?
- c) Les premières vaccinations se sont elles déjà révélées nocives ? Ou bien doit-on admettre que la nocivité n'a été révélée que plus tard ?

Question 4 :

- a) Quand est mort le premier enfant vacciné par le BCG ? Avait-on déjà avant le 26 avril l'idée que le BCG était dangereux ? Pourquoi n'a-t-on arrêté la distribution que le 26 avril ?
- b) Quand a-t-on révélé aux médecins la dangerosité du produit ?
- c) Qu'avez-vous entrepris pour cela ?
Les parents ont-ils été avertis aussitôt ? Le responsable politique a-t-il été averti aussitôt ? Les médecins et les sages-femmes ont-ils été prévenus aussitôt ? Y-a-t-il eu encore des vaccinations [...] après ?
- d) Pourquoi n'est-on pas rentré aussitôt en contact avec l'Institut Pasteur ?
- e) Qu'est-ce qui a été détruit ? [...]
- f) Les vaccinations se justifiaient-elles ?
- g) A-t-il été tout entrepris, et à temps, pour secourir d'une manière quelconque les enfants ? ”
Ausschuss für Wohlfahrts- und Gesundheitspflege, 1. Sitzung, 28/05/30, ASH.

II. Comment les événements ont pu se produire ? Qui est responsable ?

Hasard, négligence, faute professionnelle, faute criminelle ?

III. Quelle était l'opportunité d'introduire la vaccination à Lübeck ? Comment elle a été introduite ?

Prise des précautions nécessaires ? Information des parents ? Consentement ?