

Marc ANGLARET
Les conditions philosophiques
du consentement
GMRSP - 17 avril 2014

INTRODUCTION

Aujourd'hui, c'est notamment l'article L1111-4 du *Code de la santé publique* qui définit ce consentement avec le fameux passage :

« Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. »

De même, l'article R4127-36 du *Code de la santé publique* dit :

« Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. »

Pour bien comprendre ces passages importants, je ferai d'abord quelques remarques sur le consentement en général, pour essayer de parvenir à ce que j'appellerai une « définition minimale » du consentement.

J'aborderai ensuite les problèmes posés en particulier par le consentement dans le domaine médical, notamment par ce « consentement libre et éclairé ».

J'évoquerai enfin les problèmes qui se posent plus spécifiquement dans le domaine des soins palliatifs.

1. LE CONSENTEMENT EN GÉNÉRAL : ESSAI DE DÉFINITION

Le consentement n'est pas l'expression d'une décision ou d'une volonté *personnelle* : je ne consens qu'à ce que *quelqu'un d'autre* a décidé, a voulu, et me propose. Autrement dit, le consentement n'est que *l'absence d'opposition* à un projet initié par une ou plusieurs autres personnes. Bien sûr il se peut que j'approuve complètement ce qu'on me propose, mais ce n'est pas du tout nécessaire à mon consentement : ma simple absence d'opposition suffit.

Dans le domaine médical, ce qui montre bien que le consentement du patient n'est pas l'expression de *sa* volonté, c'est que dans la plupart des cas, le patient consent à un soin parce que son médecin le lui recommande, *mais ce patient aurait tout aussi bien consenti à un autre soin si son médecin le lui avait conseillé.*

Ce premier point nous permet d'affirmer que *ce à quoi je consens, ça ne vient pas de moi*, ce qui nous amène à un peu de philosophie.

Dans le stoïcisme antique, l'une des distinctions fondamentales, qu'on retrouve chez Épictète par exemple, est faite entre « ce qui dépend de nous » et « ce qui ne dépend pas de nous ». À l'égard de ce qui ne dépend pas de nous, les stoïciens nous recommandent d'y consentir, mais au sens de s'y résoudre, précisément parce que ça ne dépend pas de nous, dans une logique qu'on pourrait qualifier de "fataliste" : il faut se soumettre à ce qui ne dépend pas de nous. Autrement dit, on consent lorsqu'on est face à quelque chose et qu'on n'a pas le choix : il y a consentement *quand il n'y a pas liberté.*

Il semble bien que de ce point de vue, tous les patients soient stoïciens, au sens où ils savent bien que le choix du traitement ou du soin ne dépend pas d'eux dans la plupart des cas. Ils s'en remettent à leur médecin, bien sûr parce qu'ils lui font confiance, mais aussi, et peut-être même surtout, parce qu'ils n'ont pas vraiment d'autre possibilité.

Je propose donc de définir de manière minimale le consentement par deux aspects :

- sur le plan psychologique, le consentement se définit par *une absence d'opposition* à une proposition faite par un autre
- sur le plan des actes, cette absence d'opposition conduit à *mettre en œuvre cette proposition*.

Mais tout cela est loin d'être suffisant pour cerner ce qu'est le consentement dans le domaine médical en particulier, et plus spécifiquement dans le domaine des soins palliatifs.

2. LE « CONSENTEMENT LIBRE ET ÉCLAIRÉ » : UN PLÉONASME OU UN OXYMORE ?

Au premier abord, cette expression peut sembler être pléonastique : un consentement qui ne serait pas libre, on ne voit pas bien ce que cela pourrait être. Être forcé, être contraint à consentir, précisément, ce n'est pas consentir, semble-t-il.

De même, un consentement qui ne serait pas éclairé n'a *a priori* aucun sens. Si l'on consent sur la base d'informations fausses (dans le cas d'un mensonge ou d'une erreur), on ne peut pas vraiment dire qu'on a consenti.

Mais est-ce si simple ?

2.1. Le « consentement libre ». Le consentement du patient peut-il ne pas être libre ? Ou... peut-il être libre ?

Il faut tout d'abord rappeler que philosophiquement, la notion même de liberté pose de redoutables problèmes. C'est plus précisément de ce qu'on appelle en philosophie le *libre arbitre*, défini comme *capacité de faire des choix*, qu'il s'agit ici. Par exemple, le consentement du patient est libre si et seulement s'il a la *capacité d'accepter ou de refuser* sans la moindre contrainte le soin ou l'acte médical que son médecin ne fait que lui proposer. Or il existe des philosophes pour lesquels la notion même de libre arbitre est une illusion, une chimère. Spinoza par exemple ou le neurobiologiste Jean-Pierre Changeux, pensent que toutes nos pensées et nos actions sont intégralement déterminées par un enchaînement strict de causes et de conséquences, *si bien que nous n'avons en réalité jamais le choix*. Nous nous croyons libres simplement parce que nous ignorons les causes qui nous déterminent à penser et à agir. Ces causes peuvent être d'ordre neurologique, social, etc. Cette position qui refuse catégoriquement l'existence du libre arbitre, et est appelée le *déterminisme*. De ce point de vue, le consentement ne peut pas être libre, pas plus que n'importe quelle autre pensée ou action.

Bien sûr, le déterminisme n'est qu'une position philosophique parmi d'autres, et nous ne sommes pas tenus de l'adopter. Mais même sans être déterministe, il y a de bonnes raisons de douter que le consentement d'un patient puisse être véritablement libre.

Deux éléments pour illustrer cette idée :

1° l'éducation et les valeurs (par exemple religieuses) du patient.

2° le cadre médical dans lequel ce consentement a lieu.

1° La question de la personnalité du patient, de son éducation, de ses valeurs. Sur le plan philosophique, il est difficile de considérer qu'une personne est libre *a priori*. Nous savons bien par exemple que les différentes manières d'éduquer rendent les enfants et plus tard les adultes plus ou moins libres, plus ou moins émancipés. L'exemple des témoins de Jéhovah qui refusent généralement les transfusions (exceptées les transfusions autologues dans certains cas) est sur ce point éclairant. Je rappelle à ce sujet qu'en France, les tribunaux n'ont jamais condamné un médecin ayant imposé une transfusion à un ou une témoin de Jéhovah pour le maintenir en vie, alors même qu'il savait que le patient s'y opposait.

Le Conseil national de l'ordre des médecins dit à ce sujet : « Face à des *croyances sectaires*, le médecin devra respecter la volonté des patients, après les avoir informés des conséquences de leur refus. En cas de risque vital, le médecin se doit d'agir en conscience. » (commentaire de l'article 36 du *Code de la santé publique*). Donc dans ce cas, on peut tout à fait se passer du consentement.

Le « non-consentement » d'un témoin de Jéhovah à une transfusion est-il libre ? S'il est tentant de dire qu'il ne l'est pas, parce que la personne est "endoctrinée" par exemple, inversement il serait sans doute un peu trop facile de conclure que le consentement à une transfusion, lui, est systématiquement libre. Simplement, ceux qui consentent à une transfusion ont sans doute reçu une éducation qui les a préparés à y consentir, alors que le témoin de Jéhovah a reçu une éducation qui le prépare à ne pas y consentir. Vous me direz peut-être que non, que ce n'est pas comparable, car la transfusion est médicalement le bon choix. Sans doute, mais la plupart des patients transfusés seraient absolument incapable de dire précisément pourquoi c'est le bon choix, donc... Cette objection nous renvoie à la question du caractère *éclairé* du consentement, qui sera abordé sous peu.

2° La célèbre expérience de psychologie sur la soumission à l'autorité, dite « expérience de Milgram », du nom du psychologue américain Stanley Milgram, qui l'a conçue et réalisée en 1960, montre bien ce qu'une autorité reconnue comme légitime et compétente peut obtenir d'une personne "normale" : dans l'expérience de Milgram, des représentants de l'autorité arrivent à obtenir des actes de torture à plus de 60 % pour la plupart des variantes de l'expérience.

Mais ce qui est également très intéressant dans l'expérience de Milgram, c'est que dans certaines variantes, si l'on modifie un petit paramètre, le taux d'obéissance est parfois considérablement modifié. Par exemple, si ce n'est plus le cobaye mais un pair qui administre les décharges, le taux d'obéissance grimpe à plus de 90 % pour les décharges à 450 V. Inversement, s'il y a un désaccord manifeste entre deux représentants de l'autorité, ce taux tombe à 0 %.

Or il est évident que, dans un contexte médical, cette dimension de l'autorité reconnue joue énormément. On fait confiance au médecin, on reconnaît ses compétences, et c'est pourquoi on consent presque toujours à ses propositions. Mais où est la liberté dans cette affaire ? En fait, on pourrait plutôt penser qu'on se soumet à une autorité.

Prenons le cas classique : un médecin propose à un patient un traitement présenté comme la bonne solution ; dans la plupart des cas, le patient consentira. Supposez

maintenant que le patient assiste, comme dans une variante de l'expérience de Milgram, à un désaccord entre deux médecins à propos de ce traitement, par exemple à propos de sa dangerosité, ou de son efficacité peut-être inférieure à celle d'un autre traitement. Le taux de consentement baissera sûrement de manière spectaculaire. Alors peut-on affirmer que le consentement est libre dans le cas classique où un seul médecin propose un traitement ou un soin ? On peut fortement en douter.

Je précise qu'il n'est pas pour moi question de regretter cet état de fait. Il ne faut pas regretter que les patients n'aient pas vraiment le choix de consentir ou pas. Tout cela montre seulement que cette notion de « consentement libre » est, au mieux, très délicate et très problématique et, au pire, comme le pensent par exemple les déterministes, une chimère.

2.2. Le « consentement éclairé ». Le consentement du patient peut-il ne pas être éclairé ? Ou... peut-il être éclairé ?

Une remarque préalable : selon la loi, le « consentement éclairé » ne suppose bien sûr pas un niveau de connaissance du patient égal à celui d'un médecin spécialiste. Le médecin doit apporter une information claire et compréhensible par le patient, donc adaptée à sa capacité à comprendre de quels traitements, de quels soins il s'agit.

On sait qu'internet joue toutefois un rôle croissant dans le fait que les patients sont « éclairés », ce qui réduit un peu l'écart des connaissances entre les médecins et leurs patients, pour le meilleur et pour le pire.

Concrètement, le consentement éclairé du patient suppose qu'on lui a dit clairement en quoi consiste le traitement ou le soin qu'on se propose de lui donner, ainsi que les conséquences prévisibles de ce traitement ou de ce soin, par exemple pour ce qui concerne les effets secondaires. Mais est-ce que ce consentement éclairé suppose par exemple qu'on a informé le patient des alternatives qui ont été écartées par le médecin, lorsqu'il y en a, et pour quelles raisons il les a écartées ? Le Conseil national de l'ordre des médecins fait la recommandation suivante :

« L'alternative doit toujours exister et être signalée au patient. Quand le patient est réticent, il ne faut pas hésiter à lui faciliter l'accès à un consultant pour un "deuxième avis" et faire appel à son médecin traitant, avec lequel il décidera. » (commentaire de l'article 36 du *Code de la santé publique*)

En fait, il y aurait un moyen pour que le consentement des patients soit un peu plus éclairé : ce serait que la médecine soit enseignée à l'école. Je pense que ce serait une excellente chose, comme pour le droit par exemple.

En réalité, seul un patient qui est par ailleurs médecin et même un médecin spécialiste de sa propre pathologie est en fait en mesure d'être véritablement « éclairé » à propos des soins et des traitements qu'on lui propose.

Mais dans les conditions actuelles, il est presque impossible que le consentement d'un patient soit *véritablement* éclairé.

2.3. Cas particuliers

On peut évoquer un certain nombre de cas particuliers :

- **Patients mineurs.** « Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la

décision. » Mais reconnaissons qu'un tel consentement a peu de chances d'être véritablement « libre et éclairé ».

- **Patients majeurs sous tutelle.** Mêmes obligations à l'égard du tuteur qu'à celles des parents, même obligation de rechercher le consentement du patient sous tutelle, et mêmes réserves sur un tel consentement...

- **Patients présentant un troubles psychiatrique.** La loi autorise clairement à passer outre le consentement du patient s'il le juge nécessaire. C'est bien sûr compréhensible, mais compte tenu du fait qu'il existe différents niveaux de gravité de troubles psychiatriques, on est en droit de se demander à partir de quel niveau de pathologie psychiatrique le médecin peut s'autoriser à imposer des soins qu'il n'imposerait pas à un patient sain d'esprit.

- **Patients hors d'état d'exprimer leur consentement.** L'avis de la personne de confiance, des proches, les directives anticipées s'il y en a seront pris en compte. Mais là encore, quelle sera la valeur d'un tel consentement ? Le médecin en tiendra-t-il toujours compte ? Non. D'ailleurs l'article R4127-36 du *Code de la santé publique* dit seulement que le consentement doit être « recherché » ; mais que l'article L1111-4 dit : « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne ». Ce que je comprends, c'est que quand le consentement ne peut pas être libre et éclairé, on s'en passe. Emeric nous expliquera peut-être cela.

Se pose également pour ces patients le problème des directives anticipées, lorsqu'elles existent. *Peuvent-elles être considérées comme l'équivalent d'un consentement ?* Dans le domaine des soins palliatifs, on sait très bien qu'écrire des recommandations, signer un document qui définit plus ou moins précisément dans quelles situations on souhaite l'arrêt de soins est une chose, être face à la mort en est une autre. Il y a toujours la possibilité de ce qui aurait pu être revirement à l'approche de la mort. Dans ce genre de cas, en réalité il n'y a pas du tout de consentement véritable. Alors que faire ?

Mais il existe des cas un peu plus embarrassants encore :

- Le cas très simple de la tentative de suicide et l'obligation que le médecin a de sauver la vie de la personne, *et donc d'aller très exactement contre son consentement*, montre que cette recherche du consentement n'est pas un absolu. Or je ne pense pas qu'on puisse dire qu'une personne tentant de se suicider présente forcément un trouble psychiatrique. Alors qu'est-ce qui autorise à lui imposer des soins contre son consentement ?

- Un cas encore plus embarrassant est celui d'une grève de la faim, qui est parfois décidée pour des motifs tout à fait respectables. Là encore, le médecin a l'obligation d'aller contre le consentement de la personne si la personne est en danger. Mais est-ce légitime ? Le Conseil National de l'Ordre des médecins dit à ce sujet :

« Le médecin pourra passer outre le refus du consentement lorsque le patient présente un risque vital : phase ultime d'une *grève de la faim, conduite suicidaire, ...* »

Cela ne contredit-il pas l'article L1111-4 ?

3. LE CONSENTEMENT EN SOINS PALLIATIFS

Rappelons tout d'abord les quatre objectifs des soins palliatifs énoncés par l'article L1110-10 du *Code de la santé publique* :

- soulager la douleur
- apaiser la souffrance psychique
- sauvegarder la dignité de la personne malade
- soutenir son entourage.

Il faut d'abord remarquer que ces quatre objectifs peuvent être dans une certaine mesure incompatibles. Par exemple, pour soulager la douleur physique, il est parfois nécessaire d'administrer des traitements qui peuvent faire perdre un peu de sa lucidité au patient et donc, au moins avant de les lui administrer, générer précisément chez lui une certaine angoisse donc une souffrance psychique, porter atteinte peut-être pour certains à sa dignité et inquiéter son entourage.

Il peut même y avoir pour un même objectif une certaine "tension" entre deux attitudes : par exemple, dans quelle mesure faut-il dire toute la vérité au patient lorsque sa vie à court terme est menacée ? Le lui dire peut provoquer un état dépressif grave voire dangereux, ne pas le lui dire complètement, avec les meilleures intentions du monde, peut inversement générer une forme d'angoisse qui peut aussi avoir des conséquences médicales fâcheuses.

Si on aborde ce problème sous l'angle du consentement, il est très délicat. Comment savoir à quel degré de connaissance de son propre état le patient consentirait ? Personnellement, je suis incapable de dire, dans l'hypothèse où je serais en fin de vie et où je recevrais des soins palliatifs, ce que je voudrais savoir ou pas. Sans doute, comme beaucoup de gens, mais pas tout le monde, je voudrais ressentir le moins de douleur possible. Mais à quel prix ? Est-ce que je consentirais à perdre ma lucidité, à ne plus pouvoir parler à mes proches, pour ne pas ressentir de douleur ? Je ne sais pas.

CONCLUSION

En théorie, le consentement ne peut être que libre et éclairé, et l'expression est donc bien pléonastique.

En pratique, ce qu'on appelle un « consentement libre et éclairé » n'est souvent ni l'un ni l'autre, et l'expression est donc bien un oxymore, à moins qu'on aille jusqu'à dire que le consentement n'existe pas du tout.

Je ne voudrais pas que ces réflexions soient comprises comme une critique de la loi ou de la manière dont elle est appliquée par le corps médical. Ce n'est pas du tout le cas. Je n'ai pas de proposition à faire pour améliorer la loi, et je ne pense pas qu'on puisse l'appliquer beaucoup mieux qu'elle ne l'est actuellement.

J'ai simplement cherché à mettre à jour les problèmes philosophiques posés par cette notion juridique de consentement. Je ne pense pas que dans la pratique ces problèmes doivent changer l'attitude courante des médecins à l'égard de leurs patients. Mon ambition était plus modeste : que les médecins et plus globalement les personnels soignants ne se fassent pas d'illusion sur la nature du consentement qu'ils peuvent recueillir.