



HAL
open science

Le "consentement éclairé", un mésaccord

Dominique Ducard

► **To cite this version:**

Dominique Ducard. Le "consentement éclairé", un mésaccord. Pierluigi Basso Fossali. (Dé)saccords. A la recherche de la différence propice, AFS Editions, pp.379-390, 2021, (Dés)accords. A la recherche de la différence propice. hal-03462449

HAL Id: hal-03462449

<https://hal.u-pec.fr/hal-03462449>

Submitted on 26 Sep 2023

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

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

Le « consentement éclairé », un *mésaccord*

Dominique DUCARD

Université Paris-Est Créteil, Laboratoire CEDITEC

La réflexion que nous développerons à propos du « consentement éclairé », dans le monde de la santé, associé à la notion d'information – et limité ici à l'acte médical thérapeutique –, se situe dans un travail mené depuis plusieurs années en collaboration avec des professionnels hospitaliers autour du dialogue médecin-patient. Nous partirons de la définition institutionnelle qui est donnée de l'expression conceptuelle, en usage dans les documents et les pratiques :

« Accord libre et délibéré pour un diagnostic, un traitement, une recherche ou un dépistage après que les risques et les conséquences possibles aient été entièrement expliqués. Ce principe de la loi concerne tout soin de santé et toute information médicale. Un patient doit recevoir toutes les informations possibles sur un traitement proposé afin de prendre sa décision de subir ou non l'intervention, après avoir mis en balance les risques et avantages probables. Le consentement éclairé fait partie des efforts de respect de l'autonomie dans les questions de santé publique et de médecine. Il a une signification et une portée légales. »¹

Comme tout acte de langage le consentement est pris dans une action, une situation et une relation. Afin d'examiner les composantes de cet acte, dans sa dimension à la fois transindividuelle et intersubjective, nous ferons un bref commentaire sur le sémantisme du terme *consentement* pour ensuite, en partant d'une réflexion de Paul Ricœur, interroger le type de rapport établi entre les participants de l'action, le cadre juridique et les principes éthiques auxquels il répond. Ce qui nous conduira à mettre en avant la relation de confiance-déficience, dans son lien à la vérité et à la parole, dans une situation marquée par un état d'incertitude, pour conclure en identifiant le contrat entériné par le « consentement éclairé » à une figure du *mésaccord*. Ce pseudo-néologisme viendra clore *in fine* un parcours interprétatif de textes – documents institutionnels ou travaux académiques – relatifs à plusieurs domaines de connaissance (médical, éthique, juridique, social), d'un point de vue sémiolinguistique, en plaçant l'échange énonciatif au cœur de la problématique du « consentement éclairé ».

1. La notion lexicale de *consentement* : signification et modalisation

Nous limiterons nos remarques sémantiques sur le mot « consentement » à ce que fait apparaître sa glose lexicographique et ses constructions syntagmatiques. Littré² dit des trois paronymes *consentement*, *permission*, *agrément* que ce sont des « Termes qui ont tous trois rapports à des actions

¹ Définition que l'on trouve dans le glossaire du site de la Banque de Données en Santé Publique (BDSP) : <http://www.bdsp.ehesp.fr/>.

² Émile Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Hachette, 1863-1872 (1^{ère} éd.).

de la vie où l'événement dépend en partie de nous, en partie de la volonté des autres. » Le prédicat *consentement* (ou *consentir*) établit en effet une relation agentive duale active/passive³. Si la conformité de sentiment que signifie l'acte de consentir marque un engagement, celui-ci s'interprète différemment selon qu'il a une valeur d'accord, d'approbation, de permission ou d'autorisation, ou encore qu'il résulte d'une résignation, autant de notions qui mériteraient une étude contrastive approfondie et dont nous dirons seulement qu'elles sont à différencier selon le mode de détermination d'une co-orientation entre des parties, en fonction de la relation inter-sujets et de la signification du procès.

Litttré définit le consentement, dans une première acception, comme le fait de « se rendre à un sentiment, une volonté, une obligation » et il rappelle la distinction que les grammairiens ont essayé d'établir entre *consentir de*, ne pas s'opposer, et *consentir à*, donner son accord. Que le consentement puisse être qualifié de libre, formel, forcé ou tacite (qui ne dit mot consent, l'absence d'objections vaut pour accord) indique l'ambivalence de la relation entre le demandeur et le donateur. Les syntagmes courants : *avec ou sans le consentement de quelqu'un, accorder ou refuser son consentement, arracher/extorquer un consentement à quelqu'un, avoir besoin du consentement de quelqu'un ou nécessiter le consentement de quelqu'un*, montrent que la valeur d'échange du consentement s'inscrit dans une relation potentiellement conflictuelle. La déclaration par une formule de consentement, à valeur performative, peut ainsi valoir aussi bien comme expression d'un assentiment librement consenti que comme annexion de la liberté de consentir. Et si le *Dictionnaire de la langue philosophique* de Foulquié⁴ définit le consentement comme un « acte par lequel quelqu'un donne à une décision dont un autre a eu l'initiative l'adhésion personnelle nécessaire pour passer à l'exécution », le *Vocabulaire* de la philosophie de Lalande ajoute cette remarque, juste : « “Consentir” marque, dans l'ordre de la pensée comme dans celui de l'action, une nuance de réserve, ou du moins une tendance primitive à refuser »⁵.

Nous pouvons renvoyer, par analogie, à un ouvrage collectif sur l'expérience des sociétés pendant la Première Guerre mondiale⁶, qui propose une nouvelle approche de l'engagement des populations dans le conflit, en dépassant l'opposition stricte entre « consentement » et « contrainte » et en considérant que les populations, civiles et militaires, ne sont pas réductibles à des éléments passifs mais gardent leur capacité de réaction autonome. Les auteurs introduisent ainsi un moyen terme et avancent trois prédicats pour comprendre les expériences des peuples en guerre : accepter, endurer (supporter), refuser.

Un détour par A. J. Greimas (1976, 1983) nous permettra de poser les modalités de l'acte de consentir. Celui-ci construit un modèle de confrontations, par une procédure d'homologation de catégories modales, pour en tester les compatibilités et les incompatibilités. Et il l'applique aux modalités déontiques et boulestiques virtualisantes du /devoir-faire/ et du /vouloir-faire/, par une mise au carré (sémiotique) organisant la distribution des rôles actanciels du sujet *consentant* (cas de compatibilité modale) et du sujet *refusant* (cas d'incompatibilité modale). Le schéma, qui représente « un ensemble de *positions modales* du sujet pragmatique au moment où il remplit les conditions

³ En mathématique un élément dual est un élément qui est lié à un autre par une relation de correspondance réciproque.

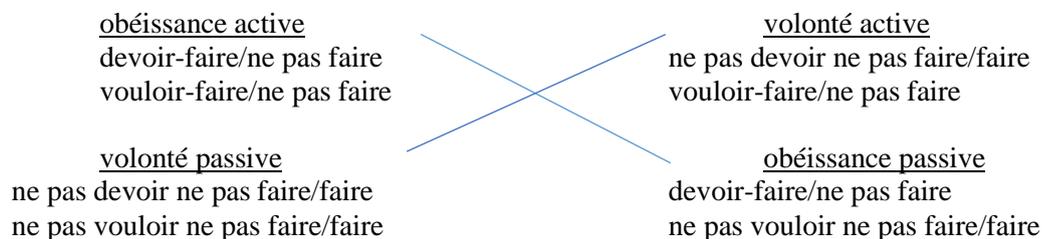
⁴ Paul Foulquié, *Dictionnaire de la langue philosophique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1969.

⁵ André Lalande, article « Consentement » du *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010.

⁶ Voir *Dans la guerre 1914-1918. Accepter, endurer, refuser*, Nicolas Beaupré, Heather Jones et Anne Rasmussen (éds.), Paris, Les Belles Lettres, 2015.

nécessaires à la conclusion du *contrat*, au moment donc où le destinataire a déjà transmis, à l'aide de la modalisation factitive, le contenu déontique de son message. » (Greimas 1983, pp. 86-87), met en évidence la complémentarité de l'actif et du passif dans la *décision*. Nous en donnons ci-dessous une version simplifiée.

Distribution des rôles actanciels du sujet *consentant*



Distribution des rôles actanciels du sujet *refusant*

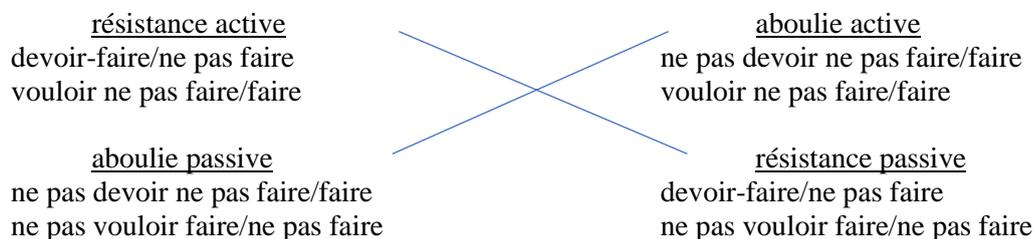


Fig. 1 – Modalités du (non-)consentement

Nous introduirons, en complément du modèle sémiotique, le point de vue d'une théorie de l'énonciation qui présuppose, en suivant A. Culioli, que la représentation linguistique de la modalité, comme d'autres catégorisations, se fonde sur l'expérience (sujet percevant, imaginant, agissant) :

« On pourrait (...) avancer la proposition, certes conjecturale, que la catégorie de la modalité se construit d'abord, à partir de la représentation du sujet comme agissant sur le monde (et sur autrui) ; d'où la représentation linguistique de l'assertion, de l'injonction, de l'interaction, qui ont, pour socle, la téléonomie, la valuation, la capacité d'agir, donc de vouloir faire, de l'expérience de subir. » (Culioli 1993, p. 20)

Les opérations de modalisation impliquent une distance du sujet vis à vis des représentations construites, ce qui fait dire à A. Culioli que la modalité est « une représentation détachée de la réalité » (Culioli 1985, p. 86) Les opérateurs de modalisation que sont les prédicats vouloir, pouvoir, devoir, renvoient à des modalités de causation (Ducard 2001), avec une position décentrée du sujet énonciateur. La validation est soumise à une cause rapportée au sujet, qui ne coïncide pas alors avec le sujet entier de l'assertion stricte : capacité, désir et volonté, ou à un autre : coercition, dont le déontique est un cas particulier. Modalité qui se superpose avec un repérage de ce sujet par rapport à un espace de validation fictif (ce qui est envisagé ou imaginé).

Cette approche énonciative nous évoque une remarque de Geneviève Fraisse (2007) sur l'expression distante de soi qu'implique le consentement, marqué par la possibilité du choix, l'hésitation, la délibération. Elle cite Pascal disant de cette pensée de soi à soi-même : « C'est le consentement de vous à vous-même et la voix constante de votre raison et non des autres qui vous doit

faire croire. » (*Pensées*, 505-26a). Mais le consentement dans la relation médecin-patient ne relève pas seulement d'un choix raisonné, il est pris dans un ordre de discours du savoir et du pouvoir, il dépend d'un rapport à autrui juridiquement codifié et il est lié à un imaginaire, social et subjectif, il est aussi de l'ordre du désir, où ce qui est dit qu'il est préférable de choisir n'est pas toujours ce qui est souhaité, consciemment ou non.

Ces brèves considérations sémio linguistiques suffisent à marquer d'ambiguïté et d'ambivalence la relation instaurée par le consentement. Elles vont nous permettre d'introduire des réflexions d'ordre philosophique, moral, juridique et éthique, en nous référant à divers documents et études, pour essayer de montrer que le dialogue entre médecin et patient, vu depuis la question du consentement et de l'information et dans la perspective de celle de l'accord/désaccord, doit être interprété à différents niveaux de compréhension.

1. Le « consentement éclairé » et les « trois niveaux du jugement médical » selon Ricoeur (1996)

Nous nous appuyerons sur ce que dit Ricoeur (1996), dans une approche thérapeutique de l'éthique, du « consentement éclairé » au regard des trois niveaux du jugement médical. Ces trois niveaux sont les suivants :

1. Prudentiel (lat. *prudentia*, grec *phronesis*) : situation singulière, patient individuel en relation avec un médecin individuel dans une relation interpersonnelle (le « colloque singulier ») ; sagesse pratique (enseignement, exercice) (grec *teknê*) ;
2. Déontologique : normes relatives à des codes de déontologie ;
3. Éthique (bioéthique) : jugements réflexifs légitimant les jugements de niveau 1 et 2.

Au premier niveau, le jugement prudentiel repose sur un *pacte de soins basé sur la confiance* dans une relation asymétrique et avec un écart que cherchent à combler d'un côté le patient, par une plainte (description et récit de la souffrance) soutenue par une demande (de soin et de santé) et le gage d'une promesse (observation du protocole et de la médication) ; d'un autre côté le médecin, par une écoute (clause de confidentialité), la formulation d'un diagnostic et une prescription. Le pacte se solde par une « alliance », entre confiance et défiance. Ce pacte a ses préceptes : singularité, intégrité, dignité (estime de soi) du patient, que menacent la désindividualisation, l'objectivation et la régression (dépendance).

Il faut ajouter ici que si la médecine, quand elle est conçue comme un art reposant sur la liberté thérapeutique, est de type subjectif, des *normes objectives*, scientifiques et publiques, ont été intégrées, depuis les années 90, dans les pratiques médicales : références médicales, professionnelles, recommandations de bonnes pratiques, *evidence based medicine* : médecine basée sur les données probantes (expertise du clinicien et les données cliniques validées scientifiquement).

Au second niveau, avec *l'universalisation* des préceptes, le pacte de soins devient contrat médical. Le code déontologique établit les normes et les règles régissant le corps médical et professionnel et il a une fonction arbitrale. Médecin et patient sont tenus d'un côté par le *secret médical*, de l'autre par la *vérité partagée*. Le *consentement éclairé*, qui suppose une information préalable, vient conclure le contrat.

Au troisième niveau, la fonction *réflexive* de la déontologie vise à la légitimation de celle-ci en tant que codification des normes. Cette fonction s'inscrit dans l'histoire de la morale, face aux sciences biomédicales et à la socialisation de la santé. Le passage des normes aux *sources morales* ancre le jugement éthique dans une anthropologie philosophique, avec la formulation canonique de l'éthique générale : « souhait de vivre bien, avec et pour les autres, dans des situations justes » (Ricoeur 1996, p. 32)⁷, le souhait de santé étant la figure du souhait de vivre bien sous la contrainte de la souffrance.

Le consentement formel marque ainsi l'accomplissement d'un acte de parole qui « performe » le pacte en contrat, par oral ou par écrit.

2. Du modèle paternaliste au modèle de la concertation

La réflexion éthique et la relation contractuelle ainsi établie selon la règle du consentement informé sont à mettre en perspective dans l'histoire de la relation médecin-malade, où sont opposés deux modèles⁸. Un premier modèle dit paternaliste, avec un patient « incapable », tel un enfant, et un médecin qui tient la place du père ou tuteur, agissant pour le bien et dans l'intérêt du malade, avec une primauté du privilège thérapeutique sur le principe d'autonomie. Le patient est considéré comme inapte à exercer librement sa volonté et à faire des choix délibérés et adéquats dans l'état de maladie. C'est Louis Portes, premier président du conseil de l'ordre des médecins, qui a exprimé ce modèle dans une communication à l'Académie des sciences morales et politiques le 30 janvier 1950 :

« Au sens exact du terme, [le patient] ne voit plus clair en lui-même, car entre lui-même observant son mal et lui-même souffrant de son mal, s'est glissée une opacité et parfois même une obscurité totale ; tous ses pas dans sa connaissance de lui-même sont devenus trébuchants comme ceux d'un enfant. » (Porte 1954, p. 158)

Le principe du privilège thérapeutique est exprimé dans les deux premiers codes de déontologie médicale français, aux articles 31 du code de 1947 et 34 du code de 1955 : « Un pronostic grave peut légitimement être dissimulé au malade. » C'est la responsabilisation morale du médecin qui est engagée, comme le déclare Portes : « (...) devant cette passivité vulnérable du patient, nous sentons naître en nous le sentiment d'un "lien sacré" (...) d'une obligation *strictement morale* » (Porte 1954, p. 163). Et la conscience morale donne pouvoir au médecin d'exercer son autorité naturelle : « un médecin doit s'efforcer d'imposer l'exécution de sa décision » (Article 30 du Code de 1947).

La question est alors celle de savoir s'il faut dire ou non la « vérité ». Dans le code de 1979, le privilège devient une possibilité de « ne pas dire » : « Pour des raisons légitimes que le médecin apprécie en conscience, un malade *peut être laissé dans l'ignorance* d'un diagnostic ou d'un pronostic grave. » (Art. 42) L'acte de *dissimulation* devient possibilité d'*omission*.

La relation repose sur un schéma de complémentarité inégale : « *Tout acte médical normal n'est, ne peut être et ne doit être qu'une confiance qui rejoint librement une conscience* », selon la célèbre formule de L. Portes (1954, 158). C'est au patient qu'est imputée la charge de la preuve d'un manquement du médecin à son « *obligation contractuelle* » par défaut d'information, celle-ci devant être « *simple, approximative, intelligente et loyale*, permettant de prendre la décision qui paraît s'imposer ».

⁷ On se reportera à l'ouvrage de Paul Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990.

⁸ Voir, pour ce qui suit, Thouvenin (2004) et Jaunait (2003).

L'arrêt Hédreul du 25 février 1957, qui concerne tous les professionnels, a inversé le rapport : « *celui qui est, légalement ou contractuellement, tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* ». Le médecin est alors non seulement responsable de ses choix et de ses actes mais il doit apporter la preuve de l'information, qui devient un argument dans la perspective d'un possible recours en justice en cas d'erreur.

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a finalisé le nouveau modèle, juridique et éthique, fondé sur les droits subjectifs : la personne malade est titulaire du droit d'être informé et peut, seule, revendiquer de l'être. Comme l'explique le politiste Alexandre Jaunait, spécialiste d'éthique et de droit social et sanitaire, la libéralisation de l'éthique, marquée par le consentement informé, détache la norme de la prise de décision de l'objectivité médicale, fondée sur la bienfaisance ou la non-malfaisance, et la rattache au patient en tant que personne (autonome, capable d'autodétermination, responsable et libre de ses choix).

Les réécritures du texte de la loi de 2002⁹ montrent l'imposition du modèle de la concertation. Le projet de loi, qui visait à faire du malade, « un véritable acteur de santé », disait que « toute personne *prend, compte tenu des informations et préconisations* des professionnels de santé, *les décisions* concernant sa santé ». La Commission des affaires sociales du Sénat a objecté que « c'est moins l'équilibre qui compte en la matière que la *confiance mutuelle* sur laquelle repose cette relation *si particulière* entre le malade et son médecin » et il a été demandé que soit pris en compte le fait que « le malade ne prend jamais ses décisions seul : il est accompagné et conseillé par le médecin » (2002, p. 372). La seconde rédaction proposée dit ainsi que « Toute personne *participe* [...] aux décisions concernant sa santé. », et la rédaction définitive a conclu que la décision est prise « *avec* le professionnel de santé ».

C'est dans ce cadre que l'information est devenue un objectif et un enjeu majeur et que l'expression du consentement éclairé, parfois réduit à la signature d'un « formulaire de consentement », peut tenir lieu d'information, qui est en principe un préalable et une condition pour que le patient prenne une décision en connaissance de cause. Le principe du droit subjectif de savoir pour décider modifie la relation et crée une « obligation »¹⁰ pour le médecin, distincte du devoir d'informer de nature déontologique, qui, lui, ne crée pas de droit corrélatif pour le patient. L'injonction est double et peut se formuler ainsi : d'un côté le médecin *doit* informer le patient, de l'autre le médecin *se doit* d'informer le patient.

Il faut préciser que le code de déontologie de 1995, dans ses articles 33 à 36, conjugue la tradition paternaliste, par le respect du privilège thérapeutique du médecin : la « limitation thérapeutique du patient », et la tradition libérale par le devoir de recueillir le consentement du patient. L'article 36 énonce ainsi le droit du patient : « 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 ».

⁹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015>.

¹⁰ Dans le cadre des droits subjectifs, le terme « obligation » désigne le lien de droit entre deux (ou plusieurs) personnes en vertu duquel le titulaire du droit, créancier de l'obligation, peut contraindre le débiteur (celui sur qui pèse l'obligation) à l'exécuter. Il n'est pas synonyme de devoir.

Les deux modèles historiques, qui se présentent comme des idéaux, auxquels se joint aujourd'hui un idéal participatif, marquent de leur empreinte les débats et réflexions sur la relation médecin-patient, sous-tendue par une dialectique de la conscience et de la confiance.

3. Le pacte de confiance et le contrat thérapeutique

La fonction d'une règle juridique est de fixer les conditions d'une relation sociale, celle d'une règle déontologique est de réglementer l'exercice d'une profession au regard de principes éthiques et en tenant compte de la loi. Ce sont autant de contraintes sociales et de normes impersonnelles qui influent sur le pacte de soins basé sur la confiance (Bizouarn 2008). Mais cette confiance se décline différemment selon qu'il s'agit de confiance interpersonnelle : la confiance envers son médecin, ou de confiance impersonnelle : la confiance sociale envers la profession médicale et les institutions de santé, mesurée par des indicateurs dans l'évaluation de la qualité des soins selon une démarche qualité, confiance/déficience/méficience qui est sous l'influence de la communication médiatique dans la fabrication de l'opinion publique.

Un projet a été élaboré par des sociétés de médecine¹¹ qui se sont engagées pour un contrat entre la médecine et la société, que résume ainsi un auteur :

« La confiance se partage. Partage d'obligations, de règles, de droits et de devoirs. Partage de rôles : le médecin-savant informant le patient profane, le patient-usager consentant de manière éclairée. Une conscience rencontrant une conscience, une confiance rencontrant une confiance. Pour éviter que le contrôle de tous par tous détruise définitivement le contrat social qui fonde nos sociétés.» (Bizouarn 2008, p. 172)

Le niveau « prudentiel » de la confiance n'est pas exempt de relation de domination vis-à-vis d'un patient vulnérable. Selon certains auteurs, la confiance aveugle peut jouer « le rôle de tranquillisant social en diminuant l'incertitude de celui qui fait confiance face au destinataire de la confiance libre de faire ce qu'il veut » (Bizouarn 2008, p. 170). Dans la reconnaissance personnelle de la valeur d'autrui qu'est la confiance accordée il y a une limitation de son pouvoir d'agir. C'est la confiance-*fides* (*creditum*, forme substantivée de *credere*, d'où est dérivé *crédit*, probablement par un emprunt de

l'italien *credito*), dont Benveniste a fait une étude dans *Le vocabulaire des institutions indo-européennes* (1969) : « ... celui qui détient la *fides* mise en lui par un homme tient cet homme à sa merci ... Mettre sa *fides* en quelqu'un procurait en retour sa garantie et son appui. Mais cela souligne l'inégalité des conditions. C'est donc une autorité qui s'exerce en même temps qu'une protection sur celui qui s'y soumet, en échange et dans la mesure de sa *soumission* » (Benveniste 1969, pp. 118-119).

Dans une étude de Georges Dumézil (probablement « Credo et fides » dans *Idées romaines*, 1969)¹², que mentionne Greimas dans son article sur le contrat de véridiction (1983), il est souligné que le latin *credere* réunit les champs de signification de la *croyance* et de la *confiance*, ce qui conduit Greimas à dire que « la confiance entre les hommes, établie et maintenue, fonde la confiance dans leur dire sur les choses et, finalement, dans les choses elles-mêmes. » (Greimas 1983, p. 116) Pour Greimas *persuader* est, plus qu'un *faire-savoir*, un *faire-croire*. Dans la relation de soin le médecin a

¹¹ American Board of Internal Medicine Foundation, American College of Physician-American Society of Internal Medicine Foundation, European Federation of Internal Medicine.

¹² Dumézil (1969) cite, en note, Benveniste en renvoyant à *Origines de la formation des noms en indo-européen I*, 1935, p. 151.

une obligation de moyens, et non de réussite, et, outre une obligation d'information, un devoir de persuasion à l'acceptation et à l'adhésion thérapeutique du patient, qui s'exerce avant tout dans les cas de refus. Greimas établit par ailleurs un rapprochement lexical entre confiance et confiance, le caractère confidentiel du « discours confiant » lui paraissant être l'une des garanties de son efficacité. Précisons qu'avant de signifier une communication placée sous le sceau du secret, la confiance était, dans un sens dit vieilli, une confiance intime. Et ajoutons que la clause de confidentialité, dans le cadre médical, déplace et réinterprète les modalités de l'existence qui sont orientées, selon une approche phénoménologique de la psychiatrie, par les deux pôles que sont l'angoisse et la confiance. L'état subjectif du malade (l'« être-malade ») exacerbe la tension entre les deux et la responsabilisation de celui-ci dans la prise de décision peut être source de désarroi. C'est ainsi que certains auteurs, dans la littérature médicale, s'interrogent sur la contractualisation de « l'alliance thérapeutique », qui requiert une relation de confiance : « (...) la transcription de la relation médicale en termes de confiance est-elle possible en termes de consentement à un contrat ? Peut-on traduire la confiance entre le médecin, ou le personnel soignant en général, et le patient, en termes de consentement ? » (Pariente-Butterlin 2007, p. 31).

La philosophe Michela Marzano, dans son ouvrage sur le consentement et l'éthique de l'autonomie, se questionne sur ce que Geneviève Fraisse qualifie de « décision démultipliée » :

« Mais comment construire un rapport de confiance susceptible à la fois de laisser au médecin son rôle d'« expert » et de conserver pour le patient une place de sujet ? Comment informer ? Comment mettre en place des relations interpersonnelles sans se retrancher derrière les simulacres de dialogue de sourds ? Comment éviter le piège de la déresponsabilisation du médecin ? Le devoir d'un patient peut-il se réduire au respect formel d'une procédure ? Un médecin a-t-il rempli son devoir dès lors que la personne a été informée et consenti expressément aux soins proposés ? Trop insister sur l'obligation légale du consentement du patient ne renforce-t-il pas la dimension purement contractuelle des relations médecins/malades ? » (Marzano 2006, p. 87)

Croyance et véracité sont constitutives de la confiance : faire confiance en autrui (ou une instance autre) c'est croire en sa fiabilité pour agir dans un sens favorable (le plus souvent) à son propre devenir (ou à un devenir commun), c'est aussi croire en une parole qui assure. Comme le déclare la philosophe de la morale et de l'éthique Annette Baier (1986), l'ensemble des écrits sur la confiance pourrait être envisagé « comme une discussion du « problème de l'assurance » » qui « est à la fois un sentiment, ressenti par celui qui éprouve la confiance, et un discours ou un acte, accompli par celui qui encourage la confiance » (Baier 2004, p. 358). Il est notable que la foi (*fides*) se définit comme une confiance assurée en quelqu'un ou quelque chose, c'est aussi la croyance assurée à la vérité de quelque chose, l'assurance donnée de tenir un engagement, une promesse de fidélité.

Soulignant le paradoxe de la confiance rationnelle selon la conception cognitive de la confiance Louis Quéré rappelle que « Plus il y a de certitude et de prévisibilité, moins il y a de place pour la confiance. Plus il y a de garanties, ou de possibilités de contrôle, moins il y a de place pour la confiance » (Quéré 2011, p. 381). La confiance oscille entre l'espoir et la crainte, avec l'idée d'un risque présumé mais évitable, dans une situation d'incertitude et d'événements imprévisibles. C'est ce qu'énonce le formulaire de consentement quand il mentionne des « variations individuelles, non toujours prévisibles » et qu'il reconnaît par exemple, en première personne au nom du patient, que « le chirurgien peut se trouver en face d'une découverte ou d'un événement imprévu nécessitant des actes

différents de ceux prévus initialement » et qu'il est ainsi autorisé « à effectuer tout acte qu'il estimerait nécessaire ».

J'insisterai sur les modalisations énonciatives inhérentes au simulacre qu'est le formulaire, selon les catégories modales épistémiques de l'éventualité, de la supposition, de l'hypothèse, de la probabilité, à quoi il faut ajouter la nécessité (suppression du choix), avec aussi, dans l'échange parlé, des modalisations inter-sujets de l'ordre de l'interrogation ou de l'injonction, associées à des opérations de valuation : le préférable, le souhaitable. Le patient est ainsi plongé dans un état de perplexité ou d'indécision, source d'incompréhension et de confusion.

Nous visualiserons ce qui ressort de l'examen des conditions d'un consentement dit éclairé, dans ses différentes dimensions, par un schéma de compréhension, dans la mesure où il essaie de faire tenir ensemble les éléments les plus significatifs¹³.

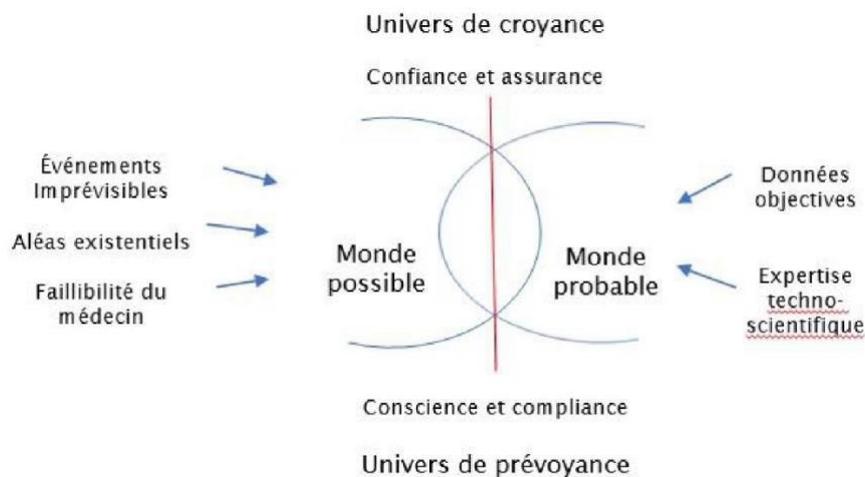


Fig. 2 – La ligne incertaine du « consentement éclairé »

Le tableau que l'on peut dresser de la situation se présente ainsi comme un ensemble de corrélats : un contexte d'incertitude aggravée par un état de vulnérabilité (co-vulnérabilité), qui combine les aléas existentiels (l'être-malade), les événements imprévisibles, les limites de la science médicale et la faillibilité de l'art de la médecine, infléchi par un calcul de probabilité (données et preuves de l'*evidence based medicine*), qui donne lieu à un calcul des chances et des risques, dont le formulaire et la formule de consentement attestent, formellement, une connaissance et une conscience dans la prise de décision¹⁴.

¹³ Nous avons introduit dans ce schéma la notion de *compliance* comme un appel à s'intéresser à ce que recouvre ce mot anglais d'origine française (lat. *complire* : complaire, se conformer), utilisé en Grande-Bretagne et aux États-Unis dans le langage du droit et des affaires. Il est maintenant admis dans le droit français et en éthique des entreprises. Dans le domaine de la santé le terme est employé, comme ceux d'observance et d'adhésion thérapeutique, pour qualifier « l'adoption par une personne d'un comportement pourvoyeur de résultats escomptés potentiellement positifs en accord avec la prescription ou le conseil d'un professionnel de santé ». (Debout 2012, 112).

¹⁴ Voici un exemple de formulaire de consentement éclairé à destination des professionnels de la santé : *Je soussigné Mme/Melle/M. donne mon consentement éclairé, après avoir reçu les informations, indications et contre-indications nécessaires concernant le plan de traitement qui sera réalisé par le Dr , après bilan clinique et étude des examens complémentaires, et avoir obtenu les réponses satisfaisantes à mes questions concernant ces actes. Fait en double exemplaires, le à Signature du patient.*

Avec cet avertissement : *Attention ! Ce formulaire, lapidaire, ne constitue en aucun cas une protection à toute épreuve en cas de problème avec un patient. Il sera juste un élément de preuve de plus, qui, ajoutée au dossier patient, permettra de démontrer que vous avez rempli votre obligation de recueillir un consentement éclairé préalable aux soins.*

4. Conclusion

La conclusion que nous tirons de cette revue de quelques discours représentatifs de la façon de poser la question de l'accord/désaccord dans le cas du « consentement éclairé » et de la lecture interprétative que nous en faisons, sous l'angle sémio linguistique et énonciatif, est que le dialogue, dans la relation de soin, est dépendant d'un double lien (*double bind*), en tant qu'il met en jeu tout à la fois et selon des degrés et des pondérations variables l'ordre symbolique du discours (institution médicale, bio-santé, technoscience, droit et code) et l'imaginaire fantasmatique de la communication intersubjective.

Nous avons pu souligner l'ambiguïté et l'ambivalence que comporte le consentement dit éclairé ou informé dans ce dialogue. La déclaration suivante d'un chirurgien et juriste va dans ce sens :

« Comment le consentement peut-il être ambigu, alors que le médecin le requiert pour éviter l'équivoque et pour obtenir du patient, moyennant une information adéquate, qu'il adhère aux soins à prodiguer ? À vrai dire, le consentement éclairé n'existe pas, car le dialogue humain est soumis à la structure du malentendu. Malentendu du patient qui prête au médecin plus qu'il n'en sait. Malentendu de l'homme de l'art, dont le savoir spécialisé ne rejoint pas l'expérience émotionnelle du malade. »
(Béry 2005, p. 263)

Le mot *mésaccord*, que nous avons « trouvé » ou plutôt retrouvé dans l'histoire de la langue française, nous semble ainsi pouvoir convenir pour signifier ce qui est institué dans le « consentement éclairé ». Il n'a pas orienté notre lecture des textes et notre argumentation, il vient seulement les « coiffer », comme un index venant signaler la problématique que nous avons dégagée. Dans la pratique le « consentement éclairé » se présente avant tout pour les médecins, du point de vue contractuel, ainsi que le souligne un avertissement en codicille à un exemple de formulaire à leur usage, comme « un élément de preuve de plus », en cas de problème avec un patient, et qui permettra de démontrer que l'obligation d'informer a été remplie (voir note 15). Un bref commentaire philologique nous permettra de justifier l'emploi du terme de *mésaccord*.

On trouve une entrée *mésaccort/d* dans le dictionnaire de Godefroy¹⁵, donné comme un synonyme de désaccord, avec une citation de Christine de Pisan (XIV^e s.) et une autre d'un conte de 1610. Nous choisissons ce quasi-néologisme en raison des valeurs du préfixe mé-/més-/mes-, élément de construction de formes négatives ou péjoratives, dont le dictionnaire historique de la langue française (Rey 1992) détaille l'histoire et les formes, en ne retenant que les deux valeurs du type germanique commun °*misso*- : d'un côté « mutuel, en alternance » (gotique *misso* : réciproquement), qui est la valeur de base, et d'un autre côté « divergent, erroné, fautif ». Le lexicographe nous dit que le mot germanique est apparenté à une racine indoeuropéenne °*meith*-, élargissement de *mei*- (commun) qui exprime la différence ou la mutation, et que l'on retrouve dans des mots sanscrits : *mith* « rencontrer un ami ou un adversaire, alterner », *mithu* « tour à tour, à tort, de manière incorrecte », *mithat* « réciproquement », *mithya* « à l'envers, à l'inverse », avec un rapprochement du latin *mutare* (« changer, déplacer ») et *migrare* (migrer). Signalons aussi le verbe *mescorder*, « détourner » en moyen français (Palsgrave 1530). Pour limitées que soient ces notations elles nous suggèrent, pour reprendre ce qui figurait dans l'argumentaire du colloque, une forme d'accord dans la différence

¹⁵ Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e au XV^e siècle, Frédéric Godefroy, 1880-1895, en ligne : <http://www.micmap.org/dicfro/introduction/dictionnaire-godefroy>.

commune, avec une opération d'inversion : avoir raison et tort, tour à tour, par retournement ou détournement, ou encore : avoir raison ensemble et partager les torts. Afin d'illustrer ce sens nous renvoyons à un cas – qui donne à réfléchir – d'interprétation du consentement accordée sur la base de la confiance contractée entre le patient et le médecin qui s'est traduit, dans le jurisprudentiel américain partisan du modèle paternaliste, par un retournement de la plainte de mauvais traitement contre un médecin en « abus de confiance » de la part du patient.

Références bibliographiques

- Baier, Annette (1986), «Trust and Antitrust», *Ethics*, vol. 96, n. 2, The University of Chicago Press, pp. 231-260, en ligne : <http://www.jstor.org/stable/2381376>.
- Baier, Annette (2004), « Confiance », dans M. Canto-Sperner (éd.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, Presses Universitaires de France, pp. 354-359.
- Beaupré, Nicolas, Jones, Heather & Rasmussen, Anne (2015), *Dans la guerre 1914-1918. Accepter, endurer, refuser*, Paris, Les Belles Lettres.
- Benveniste, Émile (1969), « La fidélité personnelle », *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris, Les Éditions de Minuit, pp. 103-121.
- Bertrand, Denis (2012), « Croyance et simulacre », dans D. Bertrand, B. Clément, C. Doumet (éds.), *Modalités du croire : croyance, créance, crédit. Autour de l'œuvre de Jean-Michel Rey*, Paris, Hermann.
- Béry, Alain (2005), « Information et consentement », *EMC-Odontologie*, n. 1, pp. 262-280, en ligne : <http://france.elsevier.com/direct/EMCODO/> – actuellement indisponible, 07/07/2021.
- Bizouarn, Philippe (2008), « Le médecin, le malade et la confiance », *Éthique et santé*, n. 5, pp. 165-172, en ligne : <http://www.sciencedirect.com>.
- Culioli, Antoine (1985), *Notes du Séminaire de DEA 1983-84*, Poitiers, DRL.
- Culioli, Antoine (1993), « Les modalités d'expression de la temporalité sont-elles révélatrices de spécificités culturelles ? », *Interfaces*, n. 5, Paris, CRDP, pp. 8-24.
- Debout, Christophe (2012), « Compliance », dans M. Formarier (éd), *Les concepts en sciences infirmières*, Association de Recherche en Soins Infirmiers, pp. 112-114
- Ducard, Dominique (2004), « Formes de discours et énonciation : la modalisation », *Entre grammaire et sens. Études sémiologiques et linguistiques*, Paris, Ophrys, pp. 45-57.
- Dumézil, Georges, « Credo et fides », *Idées romaines*, Paris, Gallimard, 1969, pp. 47-59.
- Fabbri, Paolo (2009), « Simulacres en sémiotique », *Actes Sémiotiques*, n. 112, en ligne : <https://www.unilim.fr/actes-semiotiques/2889>.
- Foulquié, Paul (1969), *Dictionnaire de la langue philosophique*, Paris, Presses Universitaires de France.
- Fraisse, Geneviève (2007), *Du consentement*, Paris, Seuil.
- Greimas, Algirdas Julien (1983a), « Pour une théorie des modalités », *Du sens II*, Paris, Seuil, pp. 67-91.
- Greimas, Algirdas Julien (1983b), « Le contrat de véridiction », *Du sens II*, Paris, Seuil, pp. 103-113.
- Jaunait, Alexandre (2003), « Comment peut-on être paternaliste ? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient », *Raisons politiques*, vol. 3, n. 11, pp. 59-79, en ligne : <http://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2003-3-page-59.htm>.
- Lalande, André (2010), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Presses Universitaires de France.
- Marzano, Michela (2006), *Je consens donc je suis... Éthique de l'autonomie*, Paris, Presses Universitaires de France.

- Pariante-Butterlin, Isabelle (2007), « Le conflit de la confiance et du consentement », dans T. Martin & P.Y. Quiviguer (éds.), *Action médicale et confiance*, Besançon, Presses Universitaires de Franche-Comté, pp. 27-50.
- Portes, Louis (1954), « Du consentement du malade à l'acte médical », Communication à l'Académie des sciences morales et politiques, *À la recherche d'une éthique médicale*, Paris, Masson & Presses Universitaires de France.
- Quéré, Louis (2011), « Confiance et reconnaissance », *Social Science Information*, vol. 50, n. 3-4, pp. 375-390.
- Rey, Alain (1992), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Le Robert.
- Ricoeur, Paul (1990), *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil.
- Ricoeur, Paul (1996), « Les trois niveaux du jugement médical », *Esprit*, n. 227, pp. 21-33.
- Thouvenin, Dominique (2004), « Droit à l'information du malade », dans D. Lecourt (éd.), *Dictionnaire de la pensée médicale*, Paris, Quadriga / Presses Universitaires de France, pp. 368-373.