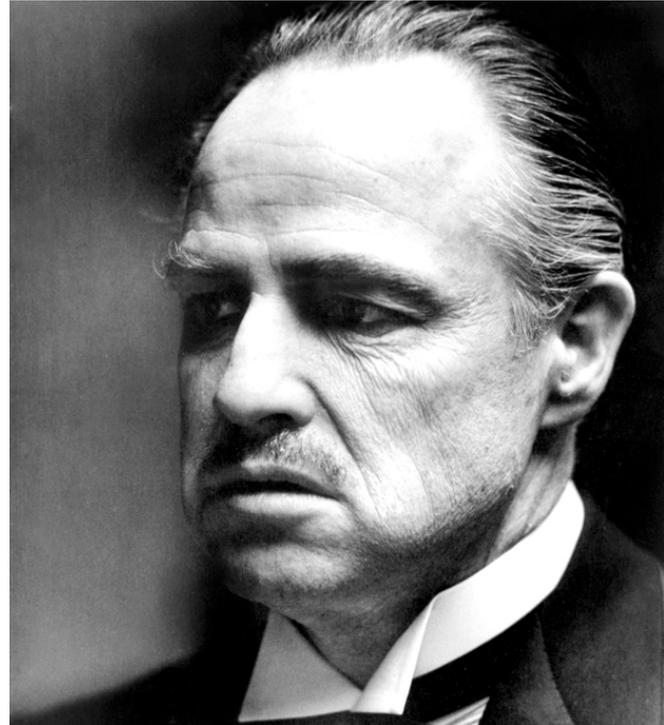


**« Je vais lui faire une offre qu'il ne
pourra pas refuser »**

Sylvain Theulle – Colloque soignant-soigné juin 2021

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Don Corleone fait une « offre » au producteur Woltz pour l'inciter à embaucher son protégé (Fontane).
- En guise d'offre, Corleone fait tuer le cheval de course de Woltz et le met dans son lit.
- On parlerait plutôt de menace !





« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Corleone menace de tuer Woltz.
- Woltz accepte de faire tourner Fontane. Mais on ne dirait pas qu'il a consenti à cela.
- Car son consentement a été obtenu sous la contrainte, et non de façon libre.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Le médecin et le patient
 - Lorsque le patient est gravement malade, et que le médecin propose un traitement efficace, le médecin ne fait-il pas « une offre qu'il ne pourra pas refuser » ?
 - Si c'est bien le cas, alors le consentement du patient est illusoire. La médecine deviendrait impossible.
 - Et si ce n'est pas le cas, quelle différence par rapport à une « offre qu'il ne pourra pas refuser » ?

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Médecine et consentement
 - Il est devenu universellement évident qu'aucun soin ne peut être réalisé sans consentement du patient.
 - Pourtant, le consentement de quelqu'un qui a le choix entre un soin et la mort n'est pas valide.
 - Comment résoudre ce paradoxe ?

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Ce que fait le consentement
 - Il transforme la valeur morale d'une action : une action qui n'est pas permise tant que le consentement n'est pas donné devient permise aussitôt qu'il est donné.
 - L'individu qui consent :
 - 1) Se prononce en faveur d'une certaine action.
 - 2) Autorise une autre personne à concourir à sa réalisation.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Consentement valide et invalide.
 - Il ne suffit jamais de dire « oui » pour que le consentement soit valide, et puisse exercer sa fonction de transformation morale d'un acte.
 - Car il a pu être obtenu dans des conditions qui le rendent invalide. Celui qui fait une proposition ne peut donc agir que s'il s'est assuré que le consentement d'autrui est valide.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Le consentement valide :
 - 1) Il vient d'une personne **compétente** : une personne majeure, disposant de ses facultés intellectuelles.
 - 2) Il suppose que cette personne soit **informée** (ou éclairée) : qu'elle dispose de l'ensemble des informations pertinentes pour décider.
 - 3) Il suppose que cette personne soit **libre** : qu'elle ne subisse pas de contrainte et qu'elle puisse raisonnablement décliner l'offre.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Le consentement libre :
 - Un brigand qui dirait « la bourse ou la vie » obtient le consentement de la victime.
 - Mais ce consentement n'est pas libre, donc pas valide, donc l'acte (le vol) n'est pas permis.
 - Idem, Don Corleone qui menace Woltz obtient un consentement invalide.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Le médecin et le brigand
 - Un brigand offre une alternative : soit la mort, soit donner son portefeuille (disons 3000 €)
 - Un chirurgien peut offrir exactement la même alternative : soit la mort, soit faire un chèque (disons 3000€)
 - Les coûts et avantages sont identiques. Le bénéfice net aussi. Dans les deux cas, il s'agit d'une « offre qu'on ne pourra pas refuser »
 - Pourtant, l'un est mis en prison, l'autre est célébré. Pourquoi ?

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- L'offre et la menace
 - Nozick, « Coercion » (1969) propose une distinction.
 - Il existe une situation de référence (*baseline*) qui correspond au cours normal des choses, celui qui serait attendu en l'absence de toute intervention.
 - Une offre a la structure suivante : si on la décline, on reste au niveau de référence ; si on l'accepte, on améliore sa situation.
 - Une menace a la structure suivante : si on la décline, sa situation est considérablement dégradée ; si on l'accepte, sa situation est très légèrement dégradée par rapport au niveau de référence.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Le médecin et le brigand
 - Le médecin fait une offre ; le brigand fait une menace.
 - Dans le cas de la maladie, la situation de référence est la mort. Le médecin sauve une vie.
 - Dans le cas du vol, la situation de référence est la vie. Le brigand ôte une vie (de celui qui résisterait).
 - La situation de référence fait donc la différence entre offre et menace.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Valeur morale du médecin et du brigand
 - L'acte médical a une valeur morale évidente : il contribue à améliorer la situation du patient.
 - Le vol à main armé est nuisible : il dégrade la situation de la victime, qui se porterait mieux quelle que soit sa décision (donner sa bourse, ou résister).
 - Cette valeur morale de la médecine suppose quand même que le médecin ne soit pas responsable de la mauvaise santé du patient. Sinon, son acte vaut celui du brigand.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Consentement à une offre et consentement à une menace
 - Il est évident qu'on ne consent pas à une menace. Le fait d'être obligé de s'y plier ne rend pas cette menace légitime.
 - Mais qu'en est-il d'une « offre qu'on ne pourrait pas refuser » ?
 - L'offre est nécessairement **désirée** puisqu'elle améliore la situation de la personne. Mais elle n'est pas *ipso facto* **consentie**. Le consentement suppose le choix, et on n'a pas de choix quand on ne peut pas refuser une offre.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Paradoxe du consentement libre
 - Si une offre n'est pas très intéressante, la personne n'est pas contrainte d'accepter. Son consentement est libre.
 - S'il s'agit d'une offre qu'on ne pourrait pas refuser, alors elle ne peut plus refuser (par définition!). Son consentement n'est pas libre.
 - Paradoxe : Plus l'offre est bonne, moins on peut y consentir.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Les intuitions courantes sur les « offres qu'on ne pourrait pas refuser »
 - La législation française et le CCNE sont très largement hostiles à la marchandisation des substances (sang, ovocyte), des organes, ou des services de type gestation pour autrui.
 - L'objection classique des libéraux (cf. Ruwen Ogien) est généralement la suivante : si une action est moralement acceptable quand elle est faite gratuitement, alors elle l'est aussi quand elle est faite contre de l'argent.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Les intuitions courantes, suite.
 - L'objection libérale ne convainc pas le CCNE, qui écrit, au sujet de la vente d'organes tels que des reins : « Ces incitations pourraient aller jusqu'à engendrer des chantages sur les personnes dépendantes, comme par exemple les détenus ou toute minorité dominée. Il y va de la dignité de l'être humain de ne pas tirer finance de son amoindrissement physique même temporaire. On perçoit ainsi toutes les conséquences qui, au cas de solution contraire, pourraient être déduites de la misère économique, dans la partie la plus vulnérable de la population et chez les populations les plus vulnérables. » (cf. Avis n°21 du CCNE sur la non-commercialisation du corps humain)

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Les intuitions courantes, suite.
 - Quand la situation de référence (*baseline*) d'une personne est très dégradée, une proposition de rémunération devient une « offre qu'elle ne pourra pas refuser ».
 - Ainsi, bien que la proposition soit très avantageuse, y consentir n'est plus possible.
 - Inversement, si aucune rémunération n'est permise, donner son sang ou ses organes n'est pas une « offre qu'on ne pourra pas refuser ». Le consentement ou le refus est donc garanti.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Vulnérabilité et dépendance
 - Lorsqu'une personne est vulnérable, son consentement n'est plus libre, même si des interventions peuvent substantiellement améliorer sa situation.
 - Elle est donc dépendante des personnes susceptibles d'intervenir en sa faveur.
 - Ces personnes peuvent exploiter cette dépendance à leur avantage.
 - Le CCNE estime que ces situations invalident tout consentement.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Santé et vulnérabilité
 - Malheureusement, ce raisonnement conduit à invalider la quasi-totalité des consentements dans un cadre médical. Car le patient est presque toujours vulnérable et dépendant.
 - Pourquoi tenir pour invalide un consentement rémunérant la vente de sang donné par une personne pauvre, et pour valide un consentement donné par un grand malade à un traitement miracle ?

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- L'incohérence des conceptions courantes du consentement
 - Il n'y a pas de façon de résoudre ce paradoxe dans la conception courante.
 - T. Beauchamp, qui défend l'idée d'un consentement fondé sur l'autonomie, doit bien admettre qu'une « offre qu'on ne peut pas refuser » empêche le consentement d'être **libre**, même si cette offre peut favoriser **l'autonomie** (cf. R. Faden & T. Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*)

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Une réponse : « les transactions équitables »
 - Le problème moral ne réside pas dans le caractère contraignant de l'offre, mais dans le risque d'exploitation.
 - La morale exige que l'offre soit équitable. Miller et Wertheimer « Preface to a Theory of Consent Transactions: Beyond Valid Consent » (2010) proposent une théorie du consentement fondée sur les transactions équitables (*fair transactions*) plutôt que les conditions de consentement libre et éclairé.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Les transactions équitables
 - Une action ou une transaction est moralement permise si elle est équitable à l'égard de celui qui propose et de celui qui consent.
 - Utiliser la détresse psychologique ou financière pour obtenir du sang ou des organes à bon prix n'est jamais équitable. Le faire n'est donc jamais permis. Y consentir ne changerait rien.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Les transactions équitables
 - Miller et Wertheimer 2010 : « Suite à une mammographie, A explique à B qu'il souhaiterait faire une biopsie sous anesthésie générale, et si nécessaire, réaliser une tumorectomie. B écoute, mais est si inquiète qu'elle a du mal à se concentrer. A lui demande de signer un formulaire de consentement l'autorisant à réaliser ces deux interventions. A lit le formulaire, mais sans y penser clairement. Elle est persuadée que A ne fera qu'une biopsie. Elle signe. »

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Les transactions équitables
 - Dans cet exemple, le consentement est invalide.
 - Miller et Wertheimer affirment, eux, que l'intervention est **peut-être** moralement acceptable.
 - Le médecin semble avoir suivi un protocole correct pour vérifier que le patient était correctement informé et consentait.
 - L'intervention semble équitable : elle est dans l'intérêt du patient et correspond à ce qu'un patient typique ferait dans une situation semblable.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Deux conceptions du consentement
 - 1) La conception traditionnelle (appelée ironiquement modèle de l'« autorisation autonome gardée sous clef » lock-and-key / autonomous authorization) impose une condition de liberté au consentement qui est 1) incompatible avec le soin, et 2) compatible avec l'exploitation.
 - 2) La conception rivale (des transactions équitables) impose seulement que le consentement soit donné, et que l'offre soit équitable, même s'il n'y en a qu'une seule raisonnable.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Deux conceptions du consentement
 - Miller et Wertheimer ne proposent pas de renoncer au consentement, mais au consentement valide.
 - La conception des transactions équitables ne repose pas sur la validité des consentements mais sur le contenu des transactions.
 - Cette conception est compatible avec la médecine. Elle permet aussi de faire entrer des individus vulnérables dans le jeu des interactions sociales, au lieu de les marginaliser parce que leur consentement n'est pas parfaitement libre et informé.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Déontologisme et utilitarisme
 - Il est devenu classique d'opposer l'approche déontologique (« traite toujours autrui comme une fin et non seulement comme un moyen ») et approche utilitariste (« fais le plus grand bonheur du plus grand nombre »).
 - La conception des transactions équitables n'est pas nécessairement utilitariste, même si elle est compatible avec l'utilitarisme (tout dépend de notre conception de la justice).
 - Alors que la conception de l'autorisation autonome ne peut pas être utilitariste.

« Une offre qu'il ne pourra pas refuser »

- Conclusion
 - Il n'y a pas de problème avec les « offres qu'on ne pourrait pas refuser ».
 - Mais il y a un problème avec l'idée de consentement libre. Utilisée rigoureusement, cette notion conduirait à des absurdités.
 - Nous utilisons plutôt l'idée de consentement à des soins qui sont dans notre intérêt.

