



**HAL**  
open science

## Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient

Alexandre Jaunait

► **To cite this version:**

Alexandre Jaunait. Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient. *Raisons politiques*, 2003, 11, 10.3917/rai.011.0059 . hal-03738193

**HAL Id: hal-03738193**

**<https://hal.science/hal-03738193>**

Submitted on 23 Aug 2022

**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.

## COMMENT PEUT-ON ÊTRE PATERNALISTE ? CONFIANCE ET CONSENTEMENT DANS LA RELATION MÉDECIN-PATIENT

Alexandre Jaunait

Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) | « [Raisons politiques](#) »

2003/3 n° 11 | pages 59 à 79

ISSN 1291-1941

ISBN 2724629639

Article disponible en ligne à l'adresse :

-----  
<http://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2003-3-page-59.htm>  
-----

Pour citer cet article :

-----  
Alexandre Jaunait, « Comment peut-on être paternaliste ? Confiance et  
consentement dans la relation médecin-patient », *Raisons politiques* 2003/3 (n° 11),  
p. 59-79.  
DOI 10.3917/rai.011.0059  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.).

© Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.). Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

## Comment peut-on être paternaliste ? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient

---

« ... Je ne m'inquiétais nullement de trouver mon médecin ennuyeux ; j'attendais de lui que, grâce à un art dont les lois m'échappaient, il rendît au sujet de ma santé un indiscutable oracle en consultant mes entrailles. Et je ne tenais pas à ce que, à l'aide d'une intelligence où j'aurais pu le suppléer, il cherchât à comprendre la mienne, que je ne me représentais que comme un moyen, indifférent en soi-même, de tâcher d'atteindre des vérités extérieures. »

Marcel Proust<sup>1</sup>

LE CONCEPT de consentement est au cœur de la théorie politique du libéralisme. En comparaison de l'absolutisme représentatif de Hobbes, Locke introduit le concept de gouvernement par consentement comme moyen d'instituer la liberté et de limiter l'autorité des gouvernants en attachant celle-ci au risque d'une résistance juste<sup>2</sup>. Le consentement possède par lui-même une valeur morale intrinsèque : lorsque je demande à quelqu'un son consentement, je le traite comme une personne et non comme un instrument – c'est là un des principes essentiels de la philosophie des Lumières, et qui s'étend d'après Kant

---

1. *À l'ombre des jeunes filles en fleurs*, Paris, Gallimard, 1954, p. 152.

2. « Les hommes étant, par nature, tous libres, égaux et indépendants, nul ne peut être tiré de cet état et soumis au pouvoir politique d'un autre, sans son propre consentement », John Locke, *Second Traité du gouvernement civil*, cité dans Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, 1996, p. 115.

aux principes du gouvernement<sup>3</sup>. Dans une société libérale, le consentement est une base minimale du respect d'autrui et d'un corps de valeurs bien identifiées.

Le consentement aux actes médicaux est fondé sur un raisonnement similaire. En tant que sujet de droit, nul ne peut m'imposer certains actes sur mon corps sans mon consentement. La loi sanctionne ce principe de plusieurs manières<sup>4</sup>. Pourtant, la tradition médicale n'a pas toujours été conforme à cet idéal. Le paternalisme médical considère qu'au nom de la mission du médecin, le consentement du malade n'est pas une donnée médicalement pertinente et ne doit pas, à cet égard, être considéré comme norme de référence de la décision. De ce point de vue, on peut distinguer deux grands courants d'éthique médicale : l'un fondé sur les valeurs traditionnelles de la médecine et l'autre sur l'émergence de principes libéraux s'appliquant à la médecine comme au reste de la société. La sédimentation de la valeur sociale qu'on accorde au consentement médical dans nos sociétés correspondrait alors à une forme d'intégration de la tradition médicale au cadre global du libéralisme politique<sup>5</sup>.

Sans radicalement remettre en question cette dernière hypothèse, cet article propose de comprendre la question du consentement médical en l'analysant par le biais des rapports de confiance entre un médecin et un patient. Il s'agira d'examiner certaines justifications du paternalisme médical en considérant que celui-ci introduit des intuitions importantes qui questionnent utilement la théorie libérale. Contrairement au schéma classique d'une société libérale bien ordonnée, l'entreprise de coopération dans laquelle un médecin et un patient s'engagent pour la restauration ou la préservation de la santé de ce patient, ne met pas en jeu des acteurs soumis aux mêmes normes. L'évolution de la relation médecin-patient peut ainsi être pensée comme une forme de libéralisation, sans qu'on comprenne pour autant cette qualification comme une simple égalisation des positions de chacun dans le rapport thérapeutique.

3. Emmanuel Kant, « Réponses à la question : qu'est-ce que les Lumières ? », dans *Vers la paix perpétuelle. Que signifie s'orienter dans la pensée ? Qu'est-ce que les Lumières ?*, trad. de l'all. par Jean-François Poirier et Françoise Proust, Paris, Flammarion, 1991, p. 41-51.

4. Cf. la loi Huriet de 1988 sur la participation aux recherches biomédicales, les lois bioéthiques de 1994 et la loi Kouchner du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

5. C'est la thèse de l'adaptation du modèle médical au libéralisme politique que soutient par exemple Troyen A. Brennan, *Just Doctoring. Medical Ethics in the Liberal State*, Berkeley, University of California Press, 1991.

## Comment peut-on être paternaliste ?

Il est intéressant d'analyser les raisons pour lesquelles on affirme généralement que la tradition médicale, dans sa version autoritaire et paternaliste, est en contravention avec certains principes libéraux.

D'après Gerald Dworkin, le paternalisme consiste dans « une intervention sur la liberté d'action d'une personne, se justifiant par des raisons exclusivement relatives au bien-être, au bien, au bonheur, aux besoins, aux intérêts ou aux valeurs de cette personne contrainte »<sup>6</sup>. Cette définition peut cependant s'étendre à des interventions qui ne consistent pas nécessairement en une action restrictive de liberté, mais qui aboutissent plutôt à l'exercice d'une influence ou d'une orientation sur les comportements – ce qui ne constitue pas rigoureusement une « contrainte ». Malgré les différentes acceptions de la définition<sup>7</sup>, on peut considérer que le paternalisme porte davantage atteinte au principe d'autonomie de la personne – définie comme une capacité individuelle à faire ses propres choix et à réaliser ses propres objectifs – qu'au principe de liberté – compris comme non-ingérence. Le paternalisme suppose ainsi qu'il y a des valeurs ou des intérêts supérieurs au prix qu'on peut attacher à l'autonomie d'une personne.

La principale justification du paternalisme médical reste cependant d'ordre instrumental. Elle consiste, d'une part, à affirmer que le médecin est la personne la plus compétente pour réaliser le bien-être du patient et, d'autre part, que le patient est intrinsèquement dans un état le rendant inapte à prendre des décisions pour lui-même. Ainsi que l'affirme Louis Portes, ancien président du Conseil de l'Ordre<sup>8</sup> : « 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

---

6. Gerald Dworkin, « Paternalism », *The Monist*, 56, janvier 1972, p. 65 (nous traduisons).

7. Joel Feinberg distingue ainsi entre un paternalisme *soft*, qui est légitimé par l'incompétence des personnes et qui s'impose de manière involontaire, et un paternalisme *hard*, qui revendique une action pleinement directive et volontaire sur la personne, quel que soit son degré de compétence. Cf. « Legal Paternalism », *Canadian Journal of Philosophy*, 1, 1977, p. 106-124.

8. Louis Portes a été le premier président du Conseil de l'Ordre des médecins en 1943. Il a été reconduit dans ses fonctions après la Libération et reste, à ce titre, une personnalité très importante du monde médical incarnant tout à la fois la continuité de la tradition médicale et la rupture avec Vichy.

devenus trébuchants comme ceux d'un enfant »<sup>9</sup>. Cette position instrumentale faisant du médecin un personnage social apte à « décider pour » est incarnée par le concept de privilège thérapeutique tel qu'on le trouve exprimé dans les deux premiers codes de déontologie français, dans les articles 31 du code de 1947 et 34 du code de 1955 :

« Un pronostic grave peut légitimement être dissimulé au malade ».

Le privilège thérapeutique désigne initialement un devoir médical qui consiste en une possibilité de dissimuler des informations à un patient pour son propre bien, en estimant que la vulnérabilité du malade le rend trop fragile face à des informations traumatisantes sur sa santé : « C'est alors que le médecin doit avec prudence "dorer" la vérité, *doit*, oui, car quoi qu'on en ait dit, dans cette connexion si mystérieuse du physique et du moral, qui peut dire que la vérité connue ne va pas déclencher un mécanisme de découragement, de peur, d'affolement, qui a conduit quelquefois le patient au suicide et qui, en tout cas, ne favorise pas sa guérison »<sup>10</sup>. La norme de « dissimulation » qui se trouve justifiée ici, aussi bien dans les articles du code de déontologie que dans l'explicitation qu'en fait Louis Portes, est caractéristique de la prise en charge totale et fondamentalement inégalitaire du patient par le médecin. L'autonomie se révèle un bien illusoire dont le droit français des années 1940 à 1970 entérine la minoration. Dans le code de 1979, la modernisation du privilège atténue cependant la contradiction entre les deux ordres de normes, médicales et libérales. Le privilège thérapeutique se transforme ainsi en 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 »<sup>11</sup>.

D'un point de vue conséquentialiste, on peut considérer que dissimuler ou ne pas dire revient à la même chose car la conséquence reste qu'une information le concernant échappera à la sagacité du patient. Mais d'un point de vue non conséquentialiste – qui attache plus d'importance aux relations entre les personnes qu'aux états du

9. L. Portes, « Du consentement du malade à l'acte médical », communication à l'Académie des sciences morales et politiques, 30 janvier 1950, repris dans le recueil, *À la recherche d'une éthique médicale*, Paris, Masson & PUF, 1954, p. 158.

10. *Ibid.*, p. 161.

11. Article 42 du code de 1979. Nous soulignons.

monde –, la différence entre l'acte de dissimulation et l'omission d'information est réelle et traduit l'exercice d'une influence libérale sur le modèle paternaliste<sup>12</sup>.

Outre sa justification instrumentale fondamentale, le paternalisme médical semble aussi avancer une conception de la responsabilité morale du praticien qui subordonne largement la valeur de l'autonomie. Moins le patient semble en état de prendre de décisions, plus la responsabilisation morale du médecin est forte : « Face au patient, inerte et passif, le médecin n'a en aucune manière le sentiment d'avoir à faire à un être libre, à un égal, à un pair qu'il puisse instruire véritablement ... devant ce jouet qui pourrait être une proie facile, se déclenche chez le médecin ... un réflexe de responsabilité totale, une volonté maxima d'inventer, de trouver, une initiative que rien ne rebute pour sauver ... devant cette passivité vulnérable du patient, nous sentons naître en nous le sentiment d'un « *lien sacré* », d'une obligation intérieure dont rien ne peut nous libérer, mais qui, en raison des circonstances, est épurée de toute contingence ; bref, d'une obligation strictement morale »<sup>13</sup>. En définitive, le paternalisme médical se justifie par une double capacité à prendre en charge de la meilleure manière possible l'intérêt du patient et à accroître la conscience morale de la profession. À ce titre, la rencontre entre le médecin et le patient fonctionne davantage selon la logique d'une complémentarité entre personnes inégales que selon la logique d'un contrat entre égaux. L'inégalité est une donnée inhérente à la situation de soins, elle est la base rationnelle d'un rapport médical naturellement hiérarchique : à la faiblesse et à la passivité du malade correspondent la puissance et la responsabilité du médecin – l'inégalité radicale est source de complémentarité et fait fonctionner un système coopératif efficace orienté autour de la préservation de la vie et de la santé. Dans *Les trois ordres de l'imaginaire du féodalisme*, Duby fournit une description des rapports entre les ordres de la société qui nous rappelle comment, du point de vue d'un certain naturalisme

12. Le devoir de dissimulation implique en effet la possibilité d'aller *contre* la volonté du patient d'obtenir une information exhaustive sur lui-même. Il s'agit bel et bien de violer le principe de non-ingérence en s'octroyant un droit sur la personne corporelle et morale d'un malade. En revanche, l'omission d'une information laisse entendre qu'en cas d'expression formelle – « dites-moi tout docteur ! » – le praticien sera enjoint de donner *toutes* les informations demandées. Le privilège thérapeutique « libéralisé » consiste alors en ce passage de l'action de dissimulation à la possibilité de l'omission, laquelle suppose en creux la possibilité de l'expression explicite d'une volonté du patient qui s'imposerait alors à la pratique du médecin.

13. L. Portes, « Du consentement du malade à l'acte médical », cité, p. 163.

social, il est possible de penser la dynamique et l'efficacité des rapports entre parties inégales d'un tout substantiel : « Mutualité, mais dans une organisation hiérarchique. Les liens les plus forts n'unissent pas, en effet, des égaux. L'écart entre les degrés tonifie le commerce affectif. Le mouvement naît de la différence : celle-ci entretient celle-là, le stimule, l'accélère, par la complémentarité des services »<sup>14</sup>.

Malgré quelques atténuations, le modèle paternaliste, en affirmant l'inégalité nécessaire médecin/patient, assigne des positions spécifiques à chacun des acteurs de la relation médicale : « Aucun subterfuge juridique, aucun mythe social, aucune hypocrisie ne peut masquer cette inégalité vivante des forces en présence si bien que la seule définition à la fois sincère et humble des échanges médicaux, envisagée sur le plan psychologique s'exprime ainsi : “*Tout acte médical normal n'est, ne peut être et ne doit être qu'une confiance qui rejoint librement une conscience*” »<sup>15</sup>. La définition de l'acte médical proposée par Portes introduit la notion de confiance dans un savant (dés)équilibre entre les dispositions du patient et les dispositions du médecin. L'art médical s'affirme ici comme un magistère moral fondé sur la conscience d'un praticien. Le code de déontologie, en tant qu'ensemble de normes morales régissant la pratique médicale, exprime très largement cette idée de probité professionnelle, de devoir médical qui « oblige » le praticien et le rend totalement responsable de la personne qu'il prend en charge. La conscience est synonyme de liberté pour le praticien : liberté de tout entreprendre sur la personne du malade pour lui faire recouvrer sa santé. À cet égard, le médecin est traditionnellement tenu à une obligation de moyens et non à une obligation de résultat – c'est une question de conscience et de dévouement avant que d'être une question d'efficacité. Le plus important tient sans doute à la position quasi religieuse occupée par le malade. Il lui est demandé de « faire confiance », comme il est demandé à un croyant d'avoir la foi selon une tradition théologique qui fait de cette confiance-foi une vertu fondamentale. La confiance, au sens religieux, est un devoir qui oblige celui qui accorde sa confiance et non celui auquel elle est accordée. Dans le *Léviathan*, Hobbes décrit une forme moderne de rapport inégal entre celui dont la vertu politique est d'accorder sa confiance (le gouverné) et celui qui la reçoit de manière absolue sans jamais en rendre

14. Georges Duby, *Les trois ordres de l'imaginaire du féodalisme*, Paris, Gallimard, 1978, p. 93.

15. L. Portes, « Du consentement du malade à l'acte médical », cité, p. 167-168.



compte (le souverain). À la manière hobbiennne, la tradition médicale exige du sujet des soins qu'il se place dans une position de dépendance dont il n'a pas la maîtrise et qui réalise à terme le pacte de sujétion du *Léviathan*, fondé sur l'échange d'une part de liberté contre de la sécurité (psychologique et physique). La confiance requise, comme un devoir du malade envers son médecin, est une confiance absolue et quasi tyrannique comme l'exprime si bien l'article 30 sur le diagnostic médical dans le premier code de déontologie :

« Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, sans compter avec le temps que lui coûte ce travail et, s'il y a lieu, en s'aidant ou se faisant aider, dans toute la mesure du possible, des conseils les plus éclairés et des méthodes scientifiques les plus appropriées. Après avoir établi un diagnostic ferme comportant une décision sérieuse, surtout si la vie du malade est en danger, un médecin doit s'efforcer d'imposer l'exécution de sa décision. En cas de refus, il peut cesser ses soins dans les conditions de l'article 24 »<sup>16</sup>.

La confiance exigée, même si elle est rationnellement liée à la conscience du praticien, ne peut se penser en dehors de l'exercice d'une autorité naturelle. Dans le droit fil de la théorie de la représentation hobbiennne, la tradition paternaliste fait exister le malade uniquement lorsqu'il l'énonce dans son diagnostic. La volonté du patient est tout entière comprise dans un intérêt dont il n'a pas conscience et que seul le médecin connaît et fait exister. On pourrait ainsi définir le diagnostic comme une opération sociale reposant sur l'autorité d'un savoir qui confère le pouvoir de faire exister l'intérêt du malade par une relation de représentation absolue – le malade est *absolument* représenté par le médecin – à l'instar de la représentation politique hobbiennne par laquelle le fait incarnatif du souverain fait exister ce qui est représenté. Cette conception très absolue de la confiance se matérialise concrètement dans le courant jurisprudentiel américain favorable à la tradition paternaliste qui retourne la conception traditionnelle de l'abus de confiance en considérant que les poursuites pour mauvais traitements<sup>17</sup> engagées contre un

16. Article 30 du code de déontologie médicale de 1947 (nous soulignons).

17. Les poursuites pour *battery* étaient très courantes aux États-Unis jusque vers les années 1920 où la qualification de « négligence » leur fut préférée. Les cours jugeaient alors sur la base d'une conception très abrupte de la liberté négative des patients : même sans dommage physique, tout acte réalisé sur la personne d'un patient n'y ayant pas explicitement consenti était considéré comme un viol de sa personne morale et physique qualifiant le terme de « mauvais traitement ».

médecin peuvent constituer un « abus de confiance » *de la part du patient*. Ce n'est plus le médecin, le *trusted*, qui abuse de la confiance du patient, mais, au contraire, le patient qui trahit un contrat de confiance en poursuivant son médecin. Dans le cadre de la conception paternaliste de la médecine, c'est bien au patient qu'il incombe de faire aveuglément confiance et de s'en remettre au « corps des conscients ».

En définitive, le modèle paternaliste qui imprègne le premier code de déontologie médicale français fait apparaître une conception de la confiance qui stratifie un système relationnel médecin/patient profondément inégalitaire. Le patient est dépendant d'un praticien qu'il a pour seul devoir de croire et vis-à-vis duquel l'expression de sa volonté propre n'est pratiquement d'aucun poids. Le médecin possède, par le fait magique de cette alchimie savoir/pouvoir chère à Foucault, la capacité d'imposer sa volonté à un malade et ce contre les principes libéraux les plus classiques. En décrivant le consentement éclairé comme une utopie, le paternalisme médical subordonne le principe d'autonomie en avançant des motifs principalement instrumentaux qui désignent le patient comme un être incompetent, ignorant de son propre bien que seul connaît le médecin.

### Critiques antipaternalistes et consentement informé

Dans l'opposition classique entre pensée médicale et libéralisme, la notion de consentement apparaît comme un marqueur de libéralisation des éthiques médicales traditionnelles. En effet, le consentement introduit la figure du patient dans le processus de prise de décision. De manière schématique, on pourrait distinguer le degré de libéralisme des éthiques médicales en fonction du point de vue adopté par la norme de décision qu'elles promeuvent : plus le point de vue est médical, moins la norme de prise de décision apparaît comme libérale. Un exemple simple peut aider à comprendre cette idée<sup>18</sup>. Imaginons une personne confrontée à une opération aux risques minimes et dont les conséquences de l'échec consisteraient dans un préjudice physique bénin. D'un point de vue médical

18. L'exemple est un classique des raisonnements d'éthique appliquée. Cf. Sophie Botros, « Consentement », dans Monique Canto-Sperber (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, PUF, 1996, p. 310-313.

traditionnel, le caractère négligeable du risque et les conséquences bénignes de sa survenue rendent inutile le dévoilement d'informations trop précises au patient. Le risque n'est pas *médicalement* important au regard de la science médicale et l'information du patient est à cet égard subordonnée à ce qui est pertinent du seul point de vue médical. Une éthique libérale considérera au contraire que la norme de la décision doit être détachée de ce point de vue médical. La norme à adopter est dite « subjective » car centrée sur le patient et non sur le médecin. En reprenant notre exemple, imaginons que la personne devant subir l'intervention soit violoniste et que les risques, mêmes infimes, puissent se traduire par un léger tremblement de la main. Même si le risque reste objectivement faible, il n'est plus, en revanche, un risque « bénin » si l'on considère qu'un tremblement de la main peut mettre fin à une carrière de musicien. Informé des risques, on peut supposer que le violoniste sera moins enclin *qu'une autre personne* à accepter l'intervention. Ce qui n'est pas médicalement pertinent peut l'être du point de vue du patient. Mais en quoi cela représente-t-il un point de vue libéral ? Tout simplement en ce que le détachement de la norme de prise de décision du point de vue médical s'opère au bénéfice d'une référence au patient en tant que personne : le sujet libéral est une personne, capable d'autodétermination, de choix, de définition d'objectifs et de moyens pour atteindre ces objectifs<sup>19</sup>. Le point de vue paternaliste est non libéral en ce qu'il détermine le bien-être du patient conformément à l'objectivité médicale. La critique est double : d'une part, le paternalisme est autoritaire et, de ce fait, incite à une ingérence sur la personne d'autrui, d'autre part, il est non moral puisqu'il traite la personne de manière inégale, comme un inférieur – ce qui épouse la critique kantienne du traitement instrumental de la personne. En outre, la critique libérale est aussi une critique épistémologique. Elle suppose que la définition du bien est indissociable du sujet et qu'il n'y a pas d'objectivité qui puisse se substituer à l'autodéfinition des

19. Pour Harry Frankfurt, une personne se caractérise par sa capacité à avoir des désirs de premier et de second ordre. Les désirs de premier ordre sont l'expression d'affects immédiats, de désirs premiers, tandis que les désirs de second ordre représentent une réflexivité sur les désirs de premier ordre. On est par exemple capable d'évaluer ses désirs de premier ordre et de choisir de les poursuivre ou non. Cf. Harry Frankfurt, « Freedom of the Will and the Concept of a Person », *Journal of Philosophy*, 68 (1), 1971, p. 5-20. La définition de l'autonomie de Gerald Dworkin est très proche de la position de Frankfurt. Cf. Gerald Dworkin, « The Nature of Autonomy », dans *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 1991, p. 3-20.

conceptions et désirs d'une personne. L'exemple du violoniste est clair à cet égard : il nous amène intuitivement à penser que non seulement le point de vue paternaliste est à certains égards a-moral (car non réciproque), mais, en outre, qu'il est faux puisqu'il conduit au malheur du violoniste et non à son bien-être.

En définitive, non seulement le concept de consentement garantit le principe de non-ingérence définissant la liberté négative, mais il est également conforme au projet de gouvernement de soi de la liberté positive :

« Je souhaite que ma vie et mes décisions dépendent de moi et non de forces extérieures quelles qu'elles soient ... je désire être un sujet et non un objet ; être mû par des raisons et des mobiles conscients qui soient les miens et non par des causes pour ainsi dire extérieures ... Par-dessus tout, je désire me concevoir comme un être pensant, voulant, agissant, assumant la responsabilité de ses choix et capable de les justifier en s'appuyant sur sa propre vision des choses »<sup>20</sup>.

Différents courants de bioéthique rendent compte de la libéralisation des éthiques médicales à partir du concept de consentement par ce même déplacement de la norme de décision du point de vue du médecin à celui du malade. Ainsi, le courant dit du « principisme »<sup>21</sup>, propose quatre principes pour la prise de décision : l'autonomie, la bienfaisance, la non-malfaisance et la justice. Mais cette théorie, élaborée à la fin des années 1970, met en avant des principes libéraux et paternalistes sans les hiérarchiser. Qu'est-ce qui nous permet de trancher entre le principe de bienfaisance, typiquement médical, et celui de l'autonomie du patient en cas de conflit de valeurs ? Un peu plus tard, le courant des « fondements » d'Engelhardt<sup>22</sup> a repris les principes de bienfaisance et d'autonomie, mais dans un raisonnement fortement procédural et hiérarchique : le principe de bienfaisance, c'est-à-dire les conceptions substantielles du bien que les soignants peuvent développer, ne peut s'imposer au principe d'autonomie, c'est-à-dire à la détermination par le patient lui-même de sa propre conception du

20. Isaiah Berlin, « Deux conceptions de la liberté », dans *Éloge de la liberté*, Paris, Calmann-Lévy, 1988, p. 179.

21. Tom L. Beauchamp, James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, New York, Oxford University Press, 1979.

22. Tristram Hugo Engelhardt, *The Foundations of Bioethics*, New York, Oxford University Press, 1986. Sur ces points et sur les autres courants, pour une vue synthétique, cf. Marie-Hélène Parizeau, « Bioéthique », dans Monique Canto-Sperber (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale, op. cit.*, p. 155-160.

bien. En posant le primat de l'autonomie sur la bienfaisance, le courant des fondements présente un ancrage plus libéral que le principlisme.

Dans le code de déontologie médicale français, le concept de consentement n'apparaît que dans la version de 1995 du texte réglementaire<sup>23</sup>. Il aura fallu pratiquement cinquante ans pour que la conception paternaliste du diagnostic, exprimée dans l'article 30 précité du code de 1947, laisse place à l'exigence du recueil du consentement. Bien entendu, d'autres textes de loi ont préalablement considéré le consentement comme un droit du malade conforme à la vision libérale de la personne que devait adopter le législateur<sup>24</sup>. Ce qui nous intéresse ici est la manière dont les normes déontologiques ont progressivement intégré des positions libérales dans la définition de l'art médical. De la nécessité d'imposer une décision, on passe en 1995, à l'énonciation d'un véritable droit du patient à l'article 36 du code de déontologie :

« 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 ».

L'énonciation de ce droit, sous forme de devoir du médecin, au cœur de la norme médicale, témoigne d'une modification d'un système normatif traversé par les changements sociaux et politiques. Alors même que le diagnostic de la tradition paternaliste nous rappelait l'absolutisme hobbesien et la confiance comme devoir de celui qui est soumis, la libéralisation de la pratique médicale nous permet de déplacer l'analogie vers une confiance moins tyrannique dans le rapport aux gouvernants. Cette fois-ci, avec la norme du consentement, c'est à la confiance lockéenne qu'on peut référer. En effet, la confiance telle que la décrit Locke dans le *Second Traité du gouvernement civil* est une confiance révisable puisque fondée sur le consentement des sujets. Ceux qui sont investis du pouvoir restent rede-

---

23. Si le consentement n'apparaît comme tel que dans le code de 1995, son idée est cependant présente avant. Ainsi, l'article 7 du code de 1979 mentionne le respect de la « volonté du malade ». Pour une analyse précise de l'évolution des codes de déontologie, cf. ma thèse en cours : « Confiance et responsabilité : une analyse politique de l'évolution des codes de déontologie médicale français comme systèmes normatifs autonomes ».

24. Cf. note 2.

vables de leurs actes devant ceux qui ont consenti au pacte social. Le consentement implique ainsi une nature très différente de la confiance entre Locke et Hobbes : Locke adopte un point de vue opposé à la vision théologique de la confiance telle que formulée par Hobbes. Dans ce dernier cas, c'est à celui qui fait confiance qu'incombe le devoir et non à celui qui la reçoit et qui ne répond que de la différence de pouvoir. En contrepoint, dans un contexte plus libéral reposant sur le consentement des gouvernés, le devoir d'être digne de la confiance reçue devient plus important que celui qui consiste à accorder sa confiance. Dans la même perspective, la tradition paternaliste médicale fait de la confiance des malades un prérequis de l'art professionnel dont la responsabilité morale du praticien est la pierre d'angle. La différence de statut, l'inégalité foncière de la relation est la source de l'efficacité du type de coopération sociale engagé. Dans une tradition plus libérale en revanche, les rôles semblent inversés. Comme le montre l'actuel code de déontologie médicale, le médecin est tenu de recueillir un consentement qui égalise partiellement les situations du médecin et du patient. Le patient n'est plus sous la tutelle d'un médecin auquel il est sommé de faire aveuglément confiance. Son point de vue, informé, organise le partage des décisions médicales et l'orientation du point de vue légitime selon ses propres attentes – à l'opposé du schéma d'hétérodétermination paternaliste. Peut-on pour autant conclure à une forme de victoire du libéralisme sur l'archaïque tradition paternaliste de la médecine ? Et quelles conséquences normatives peut-on tirer d'une réponse à cette question ?

## **Intuitions paternalistes, confiance et libéralisme**

La libéralisation de la relation médecin-patient reste relative. Certes, le consentement est un élément essentiel de qualification d'une relation thérapeutique démocratisée, mais la rupture avec le schéma paternaliste médical est loin d'être réalisée. On distingue généralement deux types d'antipaternalisme<sup>25</sup>. L'antipaternalisme extrémiste cherche à rompre radicalement avec la pertinence du point de vue médical et avec toute norme justificative qui ne soit pas entièrement liée à la subjectivité du patient. Le consentement n'est réel que si le patient dispose de toutes les informations qui lui sont relatives et c'est

---

25. Cf. S. Botros, « Consentement », cité.

ce point de vue-là et celui-là seul que le médecin doit adopter. Pour un antipaternaliste extrémiste, la division du travail médical est simple : le médecin fournit les faits et les actes, le patient fournit les valeurs... L'antipaternalisme modéré, en revanche, ne détache pas totalement la justification de l'information du point de vue médical. Certes, il existe d'autres points de vue que celui du médecin dans la détermination de ce qui est important et de ce qui ne l'est pas, et la révélation de l'information prend en considération la subjectivité du patient. Mais les antipaternalistes modérés défendent le privilège thérapeutique, c'est-à-dire conservent une justification médicale à la norme de divulgation de l'information. D'autre part, même si elle apparaît plus claire que la position modérée, la position extrémiste reste ambiguë : que signifie une information complète ? À quoi cette position renvoie-t-elle lorsqu'elle privilégie l'autonomie du patient sur la *ratio* médicale ? Car, en effet, l'antipaternalisme extrémiste ne requiert pas simplement un principe négatif de non-ingérence. En considérant que l'autonomie du patient est prioritaire, cette position suppose que l'information délivrée par le médecin soit conforme aux idéaux de connaissance de soi et d'autoréalisation du patient. La conception de l'information médicale qui en résulte et qui apparaît nécessaire à la formation d'un consentement raisonnablement informé reste mal définie et problématique quant à la définition du rôle du praticien : qu'est-ce qu'une information substantielle qui permette de réaliser pleinement l'idée positive d'autonomie ? On le remarque donc, l'opposition des points de vue, entre celui du médecin et celui du patient, ne suffit pas à fournir une norme claire. Mais l'interrogation la plus essentielle nous paraît être de savoir pourquoi des libéraux défendent le privilège thérapeutique et, de ce fait, une des justifications du paternalisme. En effet, même si le privilège thérapeutique s'est lui-même libéralisé dans ses acceptations<sup>26</sup>, il n'en reste pas moins un « privilège » qui permet à un praticien de taire des informations importantes à un patient en ne justifiant cette dissimulation ou omission qu'au regard de son propre jugement.

---

26. Nous avons en effet vu dans la première partie de cet article que le privilège thérapeutique avait évolué de la dissimulation dans le premier code de déontologie à l'omission d'information dans les dernières versions. Certains libéraux, tels que Dan Brock par exemple, renforcent la définition du privilège en considérant qu'il n'est justifiable que dans les cas où le dévoilement de l'information causerait un tort objectif au patient et non, comme c'est le cas traditionnellement, lorsque l'information « troublerait » (*upset*) simplement le patient. Dan W. Brock, *Life and Death. Philosophical Essays in Biomedical Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

Si l'on réfère au code de déontologie de 1995, on constate que la modernisation du texte n'a pas abouti à une configuration antipaternaliste extrémiste. Quatre articles définissent la configuration médicale du diagnostic et de la prise en charge du patient : l'article 33 sur le soin du diagnostic<sup>27</sup>, l'article 34 sur la clarté des prescriptions<sup>28</sup>, l'article 35 sur l'information et le privilège thérapeutique<sup>29</sup> et l'article 36 sur la nécessité du recueil du consentement<sup>30</sup>. Ces articles forment un véritable sous-système du code de déontologie qui décrit précisément la configuration relationnelle actuelle de la relation thérapeutique. Cette configuration n'est ni paternaliste ni entièrement libérale au sens où nous l'avons schématiquement définie par rapport au degré de détachement de la norme du point de vue médical. Il s'agit plutôt d'un résultat mixte qui traduit certes la libéralisation de la déontologie médicale, mais qui n'annule pas pour autant les caractéristiques d'identité de la pensée médicale. De manière très pondérée, les articles semblent s'équilibrer : le soin et la qualité du diagnostic n'exemptent pas du devoir de recueillir le consentement du patient, et le consentement ne peut avoir lieu que dans des conditions d'informations précisées aux articles 34 et 35. Tout en définissant

- 
27. Article 33 : « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés ».
28. Article 34 : « Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution ».
29. Article 35 : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. Toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination. Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite ».
30. Article 36 : « 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. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité. Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article 42 ».



l'information comme « loyale, claire et appropriée », l'article 35 énonce également, dans son deuxième alinéa, la validité du privilège thérapeutique. Le texte réglementaire aboutit donc à un compromis qui combine différentes argumentations éthiques et dont le caractère hybride semble rendre compte de la difficulté qu'ont les théories libérales à se détacher radicalement de tout point de vue médical et, plus généralement, de la tradition paternaliste. Cette difficulté est d'autant plus stimulante qu'on est habitué à considérer le paternalisme médical comme une position archaïque et à croire qu'il n'y a de modernité que dans un point de vue libéral complet dont l'adoption vient à bout des vieilles idéologies corporatistes et conservatrices : « Il n'est pas de plus grand despotisme que le paternalisme » disait Kant<sup>31</sup>. Le compromis du code de déontologie nous interroge ainsi sur les intuitions pratiques très importantes que la pensée paternaliste permet d'introduire dans la libéralisation de la relation médecin-patient.

Le thème de la confiance nous a jusqu'ici été utile pour mettre en regard la tradition paternaliste de l'exercice unilatéral de l'autorité avec la tradition libérale du consentement. Hobbes et Locke, à propos de la confiance dans les gouvernants, rendaient bien compte de l'opposition de ces deux points de vue en dévoilant des systèmes de coopération sociale dans lesquels les individus se voyaient assigner des positions très différentes. Dans le système hobbesien, les individus abandonnent leur faculté de jugement moral et politique en reconnaissant l'autorité absolue du Léviathan. En contrepoint, la possibilité de donner ou de retirer son consentement dans la théorie de Locke apparaît comme un point de vue nettement plus démocratique et libéral au regard de la préservation de la faculté de juger et de la possibilité d'émettre une critique. Sur la base des échecs théoriques et pratiques des éthiques médicales à rompre radicalement avec le paternalisme médical, on voudrait poser ici la question de la justification d'un jeu coopératif dans lequel les coopérants n'occupent pas des places égales et dans lequel la confiance peut être évaluée de manière très différente.

La philosophe américaine Annette Baier, dans son article « Trust and Anti-Trust »<sup>32</sup>, propose de penser la légitimité morale de

31. Cité par I. Berlin, « Deux conceptions de la liberté », cité, p. 185.

32. *Ethics*, 96, 1986, p. 201-230, repris dans Diana Tietjens Meyers (ed.), *Feminist Social Thought : a Reader*, New York/Londres, Routledge, 1997, p. 604-629. On se réfère à cet article tout au long de l'argument développé ici.

certains rapports de confiance entre des personnes inégales. Contrairement à la théorie contractualiste, qui formalise la confiance en s'attachant à penser les rapports entre personnes égales dans un monde idéalement libéral, Annette Baier tente de justifier certains rapports sociaux ordinaires entre des acteurs qui n'occupent pas des positions égales. La confiance entre les parents et les enfants est le meilleur exemple d'un type de relation qui engage des personnes aux rôles très différents, capables d'un exercice unilatéral d'autorité, dans une entreprise de coopération sociale éminemment justifiable – l'éducation par exemple. La confiance peut être définie comme ce qui amène une personne A (*truster*) à s'en remettre à B (*trusted*) pour l'obtention de C. Il s'agit donc de se rendre vulnérable, de prendre un risque auprès d'une autre personne, dans la visée de C. Évidemment, toute la difficulté stimulante de cette proposition vient de la complexité à définir C. On peut faire confiance à quelqu'un pour obtenir quelque chose de très précis et aisément identifiable. Mais on peut également faire confiance à quelqu'un pour obtenir un bien dont l'identification est plus obscure et qui suppose de confier à B un pouvoir plus ou moins discrétionnaire pour réaliser le bien C. Faire confiance à quelqu'un pour aller acheter à sa place un paquet de cigarettes et ramener la monnaie n'a pas les mêmes implications que de faire confiance à un précepteur pendant dix ans pour qu'il éduque correctement votre enfant. Ce n'est pas l'importance de l'enjeu qui différencie ces deux situations, mais le degré de définition du bien souhaité. A et B entrent généralement dans des relations de confiance qui les rendent vulnérables car la réalisation de certains objectifs fondamentaux à nos vies nécessite une coopération sociale fondée sur la confiance. La santé est à l'évidence un de ces biens qui requiert coopération et confiance.

Nous avons vu que la tradition paternaliste considérait le malade comme un enfant incapable de prendre des décisions le concernant : la seule liberté du patient consiste à choisir son médecin, c'est-à-dire à faire confiance. Certes, cette position est peu libérale, mais on sait aussi qu'un patient peut difficilement décrire avec précision ce qu'il recherche dans la relation qu'il entretient avec son médecin. Par essence, le rapport médecin-malade n'est pas contractuel au sens de la définition précise et objective d'un bien C. Dans certaines rares configurations, le médecin et le patient ont un degré de connaissance à peu près égal du problème qu'ils ont à résoudre, des alternatives et des risques. Dans ce cas, le patient A et

le médecin B peuvent très précisément définir C – il s'agit d'une codécision réelle. Mais, dans la plupart des cas, le patient cherche seulement à recouvrer sa santé : la définition du bien C est aussi vague que le terme « bonne santé » et la remise de soi au praticien nécessite alors une dose élevée de confiance. On voit bien ici la complexité de cette question de confiance qui irait de l'accord contractuel à la « carte blanche » en matière de relation médecin-patient. En outre, dans le cadre élargi de la définition du bien-être, la poursuite de C peut se révéler plus complexe qu'une question apparemment purement médicale. Par exemple, il existe différentes options à propos de la guérison d'une maladie qui nécessiterait une amputation. Certains souhaiteront guérir au prix d'un handicap et vivre plus longtemps, tandis que d'autres souhaiteront profiter pleinement de la vie – plus courte – qu'il leur reste à mener. Dans ce dilemme, quel est le bien C ? S'agit-il de guérir ou de mener la vie à laquelle on aspire ? Faire confiance à un médecin revient-il à le laisser prendre la décision à la place de la personne ou simplement à exposer le plus clairement possible les conséquences et les risques des différentes options possibles ?

De manière assez nette, un libéral condamne un paternalisme qui amène le patient à s'en remettre totalement au médecin dans la définition de C, c'est-à-dire de son bien-être. Faire confiance sur les moyens d'obtenir C est une chose, faire confiance sur la définition de C en est une autre. Pourtant, dans certaines situations, un patient pourra volontairement choisir de s'en remettre totalement à un médecin pour prendre une décision thérapeutique. Un patient peut estimer qu'au regard de son état de santé, la réflexion et les dilemmes qu'implique la prise de décision sont pour lui une source d'affaiblissement et une perte de temps (d'un temps qu'il consacrerait plus volontiers à sa famille). Il fera donc totalement confiance à son médecin pour prendre, à sa place, la meilleure décision. Deux points très importants apparaissent ici.

Le premier concerne les conditions de la confiance, c'est-à-dire, en définitive, ce qui permet d'éviter la trahison ou l'abus de confiance. Annette Baier propose un test moral de la confiance qui consiste schématiquement à rendre explicites les raisons pour lesquelles chacun est amené à poursuivre la relation de confiance dans laquelle il est engagé. Si ces raisons tiennent à la peur ou à l'exploitation ou à la manipulation par exemple, on peut alors considérer que cette relation n'est pas morale. De très nombreuses relations de confiance ne sont d'ailleurs pas moralement justifiables d'après

Baier<sup>33</sup>. Si, en revanche, la bienveillance ou l'amour apparaissent dans l'explicitation des motivations de la relation, on peut supposer que cette relation a subi avec succès le test de moralité. Le professionnalisme est un élément qui permet la qualification morale de la relation de confiance thérapeutique. Ainsi, un patient peut être bien fondé à s'en remettre à son médecin car il sait à quel point celui-ci est moralement engagé dans l'exercice de sa profession, attentif et respectueux. L'acceptation de la vulnérabilité pourra être un bon choix car le patient est sûr que son médecin le connaît et fera tout pour prendre la décision la plus raisonnable et la plus individualisée – il pense et choisit de penser que la personne la plus informée de la bonne décision est bel et bien son médecin. De ce point de vue, l'existence d'un cadre social corporatiste d'exercice de la médecine et d'un très fort degré de morale professionnelle, sanctionnés par des instances disciplinaires et une communauté de pairs vigilante, peut apparaître comme le pire des archaïsmes ou comme le meilleur terreau de la fondation d'une relation de confiance. Le serment médical, la clôture professionnelle et l'ancrage dans les traditions sont aussi des formes d'institutions sociales qui conservent la très haute opinion que les médecins ont de leur fonction dans la société. Or c'est justement l'existence de cette opinion sur eux-mêmes, d'un sens du devoir et de l'honneur qui peuvent établir les bases de la confiance de certains patients et une coopération efficace et utile<sup>34</sup>. On ajoutera que cette confiance « morale » est très différente de ce que les analyses rationalistes de la confiance mettent en jeu classiquement<sup>35</sup>. En effet, dans une vision stratégique de la confiance, il peut être fondé de se rendre vulnérable si les intérêts explicités de chacun rendent cette confiance mutuellement avantageuse. La perspective développée par Baier, et qu'on reprend ici dans le cadre de la relation médicale, ne repose pas sur une explicitation des intérêts de chacun, mais plutôt sur une explicitation des *motivations morales* des individus. C'est à ce titre que le professionnalisme ne renvoie pas à une visée stratégique de l'intérêt du médecin, mais à un

33. Il suffit de penser aux relations entre une femme et son époux dans un contexte caractérisé par la banalisation des violences faites aux femmes. La confiance ainsi fondée sur la peur ou la manipulation n'est pas morale.

34. L'évergétisme romain étudié par Paul Veyne fournit un exemple très proche de la rationalité spécifique aux professions socialement valorisées par un code moral. Cf. Paul Veyne, *Le pain et le cirque. Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Paris, Le Seuil, 1995.

35. Par exemple, Niklas Luhmann, *Trust and Power : Two Works*, Chichester (NY), Wiley, 1979, ou les études réunies par Diego Gambetta (ed.), *Trust : Making and Breaking Cooperative Relations*, New York/Oxford, Basil Blackwell, 1988.

cadre social qui renforce les raisons morales de faire confiance. Par définition, ce n'est pas la menace – d'un procès en responsabilité par exemple – qui guide le médecin, mais sa motivation morale qui permet au patient de choisir de faire confiance.

Le deuxième point qui apparaît dans cet exemple pose la question pratique de l'intégration des intuitions paternalistes médicales dans une visée libérale. On peut considérer que les bonnes raisons des différents paternalismes de subordonner le principe d'autonomie à des valeurs plus importantes sont, par définition, antilibérales. Mais dans le cadre d'une réflexion sur la relation médecin-patient, les justifications instrumentales du paternalisme médical sont très fortes : un médecin peut plausiblement être la personne la plus compétente pour prendre une décision médicale – cela est évident. Mais la compétence très supérieure du médecin par rapport au patient n'est pas à elle seule suffisante pour écarter la valeur intrinsèque du principe d'autonomie. Je peux préférer me tromper et être considéré comme une personne, que de me voir manipulé par quelqu'un pour mon plus grand bien. La préservation du privilège thérapeutique dans le code de déontologie, à côté du consentement éclairé, nous paraît introduire dans le raisonnement libéral une évidence pratique et qui consiste à reconnaître la valeur instrumentale du paternalisme. « Décider pour » fait réellement partie de la fonction médicale, *ce qui n'implique pas* nécessairement d'adopter une visée paternaliste. En revanche, un raisonnement prenant la relation thérapeutique comme une simple entreprise de domination et postulant une société idéale dans laquelle les sujets sont tous capables de faire un choix et dans laquelle les médecins sont des prestataires de services ne prend pas en compte les faiblesses de tous ordres de certains individus et fait une impasse sur les modalités de construction d'une conception réfléchie du bien-être. En outre, il ne prend pas non plus en compte l'idée qu'un individu peut choisir de ne pas choisir comme notre exemple le montre. Or transformer la corporation médicale en une entreprise de services revient à priver tous ceux qui le souhaitent d'une option consistant à s'en remettre à un professionnel auquel on accorde, pour de bonnes raisons, sa confiance. Cette privation de choix, qui force les individus à être libres et à décider pour eux-mêmes malgré tous les coûts que cela implique, n'est-elle pas une autre forme de paternalisme dérégulé ? La confiance dans le médecin est aussi une option individuelle qu'il est légitime de protéger en défendant la structure sociale qui permet aux médecins de développer leur responsabilité morale. À ce titre, la res-

ponsabilité juridique exprimée en termes d'obligation de moyens – et non de résultat – apparaît cohérente avec une argumentation médicale légitimant certaines justifications du paternalisme et ses conditions de possibilité.

On conclura sur un double constat. Premièrement, le paternalisme médical protège et éclaire certains aspects très importants de la relation médecin-patient dont le point de vue libéral rend péniblement compte. La justification par la motivation morale, et non par l'intérêt stratégique, d'une relation de confiance permet ainsi de mettre en avant les raisons pour lesquelles un médecin peut être légitimement amené à décider pour son patient. Deuxièmement, l'architecture normative de la relation médecin-patient ne voit pas spécialement s'affronter une tendance paternaliste et une tendance libérale, pour la bonne et simple raison que cette architecture reste libérale. La priorité du consentement informé et son statut de droit du patient aujourd'hui<sup>36</sup> font du choix du patient une dimension essentielle. La fonction traditionnelle du médecin de « décider pour », qu'on retrouve défendue dans le paternalisme médical, est aujourd'hui soumise à la nécessité d'un consentement qui renforce davantage l'argumentation libérale que l'argumentation paternaliste. Le modèle de la confiance justifiée permet ainsi d'accommoder les intuitions du modèle paternaliste en restant dans un cadre libéral. Le respect du consentement, dùt-il aboutir à une décision de ne pas décider, possède une valeur morale intrinsèque tout à fait conforme à la liberté des Modernes. ♦

---

Alexandre Jaunait est doctorant à l'IEP de Paris. Ses travaux portent sur les évolutions de la normativité médicale en France, ainsi que sur les questions de bioéthique et d'autonomie des systèmes sociaux.

---

## RÉSUMÉ

### **Comment peut-on être paternaliste ? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient**

La fonction traditionnelle du médecin de « décider pour », qu'on trouve défendue dans la théorie paternaliste médicale, est aujourd'hui battue en brèche par l'obli-

---

36. Cf. la loi du 4 mars 2002.

gation légale de recueillir le consentement du patient aux actes médicaux. Le code de déontologie médicale français témoigne par ses évolutions d'un mouvement de modernisation de la relation thérapeutique, conforme aux évolutions du libéralisme politique. Pour autant, les justifications traditionnelles du paternalisme médical sont-elles infondées ? La relation médecin-patient est ici abordée à travers une analyse des rapports de confiance qui se tissent dans la relation de soin et qui permettent d'accommoder les intuitions du modèle paternaliste dans un cadre résolument libéral.

*How to be paternalistic. Reflections on trust and consent in the doctor-patient relationship*

*The traditional role of the doctor as one who decides for others is defended in paternalistic medical theory, but is now severely limited by the doctor's legal obligation to obtain the consent of the patient before medical procedures are carried out. Changes in the French code of medical ethics show that the therapeutic relationship is, in line with political liberalism, changing with the times. Does this necessarily mean that the arguments traditionally used to justify medical paternalism are unfounded ? In this article, the doctor-patient relationship is examined through the analysis of the trust which is built up during the therapeutic relationship and which allows the intuition characterising the paternalistic model to remain operative within a highly liberal framework.*