

# Comment la philosophie se saisit-elle de la notion de consentement ?

## Entretien avec Maxence Christelle,

maître de conférences en droit public, université Picardie – Jules-Verne.

### L'ESSENTIEL

► Dans une société patriarcale fondée sur un système historiquement construit de domination des femmes par les hommes, les femmes peuvent-elles toujours être considérées suffisamment libres pour pouvoir consentir ? C'est l'une des questions qu'examine le juriste Maxence Christelle. Plus largement, il remet en perspective la notion de consentement, fortement déterminée par les normes sociétales.

### La Santé en action : Comment la philosophie appréhende-t-elle la notion de consentement ?

Maxence Christelle : Du point de vue individuel, la philosophie s'intéresse à cette notion de multiples façons, et notamment en tant qu'élément du processus par lequel nous décidons et agissons (existe-t-il un consentement en arrière-plan de chacune de nos actions ? Et si oui, quelle est sa fonction ?). Elle envisage également le consentement dans une relation de l'individu à lui-même, ce que Pascal qualifiait de « *dialogue avec soi-même* », comme lorsque nous nous demandons : « *Est-ce vraiment cela que je souhaite ou désire ?* ». Enfin, la philosophie interroge la signification et les facultés nécessaires pour pouvoir exprimer un consentement. Sur le plan collectif, là encore, le consentement est pensé de manière variée. Il peut être mobilisé pour fournir une réponse à la question des origines de l'État. Selon les théories dites du contrat social (Hobbes, Locke,

Rousseau par exemple), l'État est le fruit d'un contrat passé entre des individus isolés pour garantir notamment leur sécurité. Dès lors, puisqu'est en cause un « contrat », le concept de consentement est naturellement utilisé. De même, le consentement est aussi un moyen d'interroger les valeurs d'une société : selon les limites qu'elle reconnaît à ce qu'il est possible de faire par l'usage d'un consentement (p. ex. : peut-on consentir à exercer une activité prostitutionnelle ? à refuser des soins médicaux vitaux ?). À cet égard, l'évaluation morale d'un consentement exprimé permet de lier la dimension individuelle et la dimension collective : ce qui a été consenti par la personne est ensuite confronté à la manière dont la société approuve ou désapprouve moralement cet acte.

### S. A. : Pourquoi peut-on se sentir lésé lorsqu'on consent ?

M. C. : On peut émettre l'hypothèse que la perception du consentement comme un mouvement négatif trouve son origine dans au moins deux principes. Le premier tient à ce que les premières utilisations du terme dans la philosophie grecque en font un instrument visant à qualifier moralement un comportement, et à en tirer les conséquences juridiques adéquates : gratifications s'il est bon, punitions s'il ne l'est pas. Ensuite, cette négativité trouve une partie de son origine en droit. En effet, de façon générale, le consentement sert juridiquement à céder, même temporairement, certains droits. Ainsi, lorsque je consens à une intervention médicale, je consens à faire cesser la protection dont je bénéficie, à

savoir justement le fait qu'il n'est pas possible de toucher à mon corps sans mon consentement. De même, certaines utilisations célèbres en droit du consentement ont pu montrer qu'il était davantage envisagé comme un risque (rendre n'importe quelle action admissible au seul motif qu'elle serait consentie) que comme un moyen d'émancipation. En réalité, ce n'est qu'une certaine idée du consentement ! En effet, la manière dont les stoïciens ont pu penser ce qui deviendra le consentement, à savoir le concept d'assentiment, est bien un consentement positif. Celui-ci consiste notamment dans le fait d'accepter l'ordre du monde et de la nature et, ainsi, notre place en son sein. Il ne s'agit pas de s'y résigner, mais plutôt d'apprendre à vouloir ce qui est conforme à notre nature, et ce qui ne l'est pas, positivement.

### S. A. : Un consentement réfléchi permet-il de mieux comprendre notre pouvoir et ses limites ?

M. C. : Le fait de comprendre le consentement comme pouvant exprimer une forme d'adhésion qui engage l'ensemble de la personne permet de rendre plus perceptibles certains éléments. Tout d'abord, il semble que pendant longtemps, le consentement, particulièrement le consentement juridique, a été envisagé comme l'expression de facultés purement intellectuelles. C'est ainsi qu'un individu atteint d'une altération importante de ses facultés se trouvait dans une situation aboutissant à ce que ses possibilités de consentir juridiquement soient quasiment inexistantes (p. ex. : pendant très longtemps,

la personne placée sous le régime de tutelle était frappée d'une interdiction quasi générale de consentir. À ce titre, elle ne pouvait pas consentir à se marier, ni même refuser de consentir à un mariage organisé par son représentant légal). Pour autant, qu'en est-il de ses émotions, de ce qu'elle éprouve ? Si le consentement est bien un acte qui met en mouvement tant l'esprit que le cœur, alors il reste possible de continuer à reconnaître juridiquement un droit au consentement à celles et ceux dans cette situation. C'est cela qui explique, en partie, le fait qu'il existe désormais des actes pour lesquels seule la personne elle-même peut, en principe, exprimer un consentement. L'exemple du droit de la santé est éclairant sur ce point. Alors que le droit désigne pourtant sous le nom « d'incapables » les personnes bénéficiant d'une mesure de protection, le principe, en ce qui concerne les soins, est que leur consentement doit systématiquement être recherché si elles sont aptes à exprimer leur volonté. Ensuite, considérer le consentement non comme une résignation, mais comme une acceptation permet de nous faire prendre conscience de notre liberté. Plus précisément, de réaliser que même dans un monde dans lequel nous devons céder devant certaines choses qui s'imposent à nous (le temps, les limites de notre corps, etc.), il subsiste néanmoins un espace pour la liberté. Nous ne sommes pas condamnés à n'être que des particules ballottées par les événements. Toutefois, ce pouvoir d'action qui est le nôtre est, dans le même temps, une responsabilité : celle de parvenir à déterminer ce avec quoi nous sommes au diapason, car, comme nous le suggère l'étymologie latine, consentir, c'est « sentir avec » (*cum-sentire*) !

**S. A. : Quels sont les questionnements philosophiques et les débats militants actuels autour de la notion de consentement ?**

**M. C. :** Les réflexions contemporaines sur le consentement semblent se positionner autour de deux axes qui recoupent ce qui a été évoqué plus tôt : individuel et collectif. Individuellement, au travers d'une recherche de ce que signifie consentir, et des conditions de possibilité de cet acte. Sommes-nous

véritablement capables de formuler des consentements libres et éclairés ? Dans quelle mesure sommes-nous conditionnés à subir certaines influences, par exemple des émotions, sur nos processus de décision ? Quelles sont les caractéristiques et les attributs de ce que nous appelons rationalité ? Ce sont des questions qui traversent de nombreux champs disciplinaires, à des degrés divers : la philosophie, le droit, la sociologie, l'économie, la science politique, etc. Sur le plan collectif, la réflexion est particulièrement abondante, notamment en philosophie politique et en droit. On peut évoquer ici le consentement comme outil de revalorisation du citoyen dans les affaires publiques : démocratie participative, recours accru au référendum, procédure de révocation des élus, etc. Plus généralement, il est l'occasion d'une redéfinition des rapports sociaux entre individus, mais aussi par rapport au pouvoir politique. Ce n'est donc pas étonnant de constater que le consentement est extrêmement présent dans les discussions autour de la citoyenneté numérique et des technologies de surveillance (données personnelles, reconnaissance faciale, etc.). Au titre des rapports inter-individuels, la réflexion vise à déterminer à quel point la société dans laquelle nous vivons influence notre liberté de consentir. C'est dans ce sillage que s'inscrit notamment une part significative des études féministes récentes en langue française (Geneviève Fraisse, Manon Garcia, Nicole-Claude Mathieu, Catherine Le Magueresse, etc.). Il n'est évidemment pas possible d'en présenter ici la diversité et la richesse, mais l'on peut toutefois évoquer deux points. Le premier concerne spécifiquement les violences sexuelles et sexistes, et ce qu'il est demandé aux femmes de prouver à l'occasion d'un procès pour établir cette réalité. Ainsi, là où le système français demande à la personne qui se présente comme victime de prouver qu'elle n'a pas consenti, d'autres systèmes font peser la charge de cette preuve sur celui désigné comme agresseur. Or le choix d'un modèle plutôt qu'un autre traduit, selon certaines auteures, une idée particulière des rapports entre les hommes et les femmes. D'un point de vue plus général, la pensée féministe s'est également trouvée être la principale

instigatrice d'une réflexion sur la thématique de la liberté et de l'égalité en droit. En effet, dans une société patriarcale fondée sur un système historiquement construit de domination des femmes par les hommes, les femmes peuvent-elles toujours être considérées comme suffisamment libres pour pouvoir consentir ? De plus, le fait que les mêmes règles juridiques s'appliquent aux hommes comme aux femmes n'implique pas nécessairement qu'ils seraient égaux en pratique. C'est en ce sens que les études féministes permettent d'évoquer à nouveau la faculté, inhérente au droit, d'opérer des distinctions (distinguer entre les hommes et les femmes, les êtres humains et les animaux, etc.), et surtout de nous poser une question fondamentale : pour qui les règles juridiques et sociales sont-elles conçues ? Afin de servir quels intérêts ? En somme, elles nous interpellent en nous demandant : cette figure désincarnée de l'homme dans l'expression « droits de l'homme » représente-t-elle bien tout être humain ou seulement un certain groupe (biologique, social, etc.) en particulier ?

**S. A. : Y a-t-il des enjeux encore non explorés dans la question du consentement ?**

**M. C. :** Sans pouvoir développer ici, l'on peut simplement souligner que pour le moment, le consentement, dans son appréhension juridique, est particulièrement hétérogène. Pour prendre un exemple, un mineur de 16 ans peut consentir à avoir une relation sexuelle avec un adulte majeur, mais dans le même temps, il ne peut consentir à l'achat ou au visionnage de contenus pornographiques. Ce faisant, c'est bien ce qui fonde le pouvoir de consentir chez un individu qui est en question. À cet égard, il sera probablement nécessaire de préciser davantage ce qui fonde le choix de permettre ou d'interdire de consentir à tel ou tel acte. ■

**Propos recueillis par Yaëlle Amsellem-Mainguy et Lisa Carayon.**

**Pour en savoir plus**

Christelle M. *Le Consentement*. Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2023 : 128 p.