

L'incohérence des critiques des morales du consentement
The Incoherence of Those Who Criticize Consensual Ethics
Uincoherencia de las críticas de las morales del consentimiento

Ruwen Ogien

Number 43, January 2007

La vente de soi : du management à la prostitution

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1002484ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1002484ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Liber

ISSN

0831-1048 (print)

1923-5771 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ogien, R. (2007). L'incohérence des critiques des morales du consentement.

Cahiers de recherche sociologique, (43), 133–140.

<https://doi.org/10.7202/1002484ar>

Article abstract

In this paper, my aim is to stress the incoherence of those who deny the validity of the so-called "ethics of consent". In the case of prostitution, they move incessantly and incoherently from "Prostitutes never consent" to "Prostitutes should never consent". In the cases of surrogate mothers or organ sales, they move incessantly and incoherently from "It is wrong because it is commercial" to "Even if it were not commercial, it would be wrong".

Ruwen Ogien

L'incohérence des critiques des morales du consentement

AU DÉBUT DU DIX-NEUVIÈME SIÈCLE, JEREMY BENTHAM A PROPOSÉ LA PREMIÈRE (et, à ce jour, probablement la meilleure) défense de l'idée que les relations sexuelles de quelque genre que ce soit ne devaient plus être punies par la loi dès lors qu'elles étaient le fait de personnes consentantes¹. Dans la deuxième partie du vingtième siècle, cette idée s'est plus ou moins imposée dans les esprits, même si elle n'a jamais vraiment convaincu en droit².

Mais, aujourd'hui, on y oppose à nouveau, en dehors du droit, dans des débats publics autour de la prostitution en particulier, une conception paradoxale (pour ne pas dire incohérente) disant que le consentement des partenaires, dans les relations sexuelles, n'a pas de valeur morale ultime et que, de toute façon, il n'existe pas vraiment ! Nul ne nie, même les plus libéraux, que la notion de consentement des partenaires d'une relation de type contractuel, sexuelle ou autre, gagnerait à être clarifiée. Hart, qui ne manque certainement pas de sympathie pour les idées libérales de Mill et pour son rejet du paternalisme politique (qu'il trouve cependant un peu

1. C'était dans le contexte d'une défense de l'homosexualité très audacieuse pour l'époque. Voir J. Bentham, *Essai sur la pédérastie* (1785), trad. J. C. Bouyard du texte édité par L. Crompton, Lille, Questions de genre/GKC, 2002, p. 13. Pour une défense contemporaine argumentée d'une morale du consentement dans le domaine sexuel, voir M. Iacub et P. Maniglier, *Antimanuel d'éducation sexuelle*, Paris, Bréal, 2005.

2. Ainsi, le droit pénal français n'a jamais accepté l'adage romain *volenti non fit injuria* (« on ne fait pas de tort à celui qui est consentant ») et n'a pas fait du consentement des victimes une justification ou une cause d'invalidation des crimes. Les exemples les plus frappants, si on peut dire, sont ceux du duel et du suicide assisté, qui sont des crimes en dépit du consentement des victimes au risque de mourir ou à la mort.

trop insistant et désuet à bien des égards), estime qu'il faut modifier sa conception du consentement pour l'accommoder à nos idées psychologiques actuelles³. Tout le monde est supposé savoir désormais qu'il nous arrive de consentir, dans une relation de type contractuel, à toutes sortes de clauses sans avoir réfléchi sérieusement, sans avoir tout lu ou tout compris, sans avoir su apprécier toutes les conséquences de notre assentiment, sous le coup d'un désir passager ou d'une manipulation psychologique du partenaire trop subtile pour être connue et comprise de nous-mêmes comme une forme de contrainte, etc.

Pour nous faire perdre nos dernières illusions, on nous rappelle qu'il existe également des raisons sociologiques de douter de la signification réelle du consentement dans certaines circonstances : dans quelle mesure celui qui « accepte » de travailler dans des conditions inhumaines pour un salaire dérisoire a-t-il vraiment « consenti », s'il n'a aucune autre possibilité de survivre qui s'offre à lui⁴ ?

De ces idées désormais communes, le philosophe peut très bien, comme il le fait de façon plus générale pour la responsabilité ou la liberté, tirer l'une de ces conclusions paradoxales qu'il apprécie tout particulièrement. Il dira qu'en un certain sens, et à l'exception de certains cas évidents de contrainte purement physique ou de dépendance matérielle absolue, nous consentons toujours aux relations que nous entretenons, parce que nous aurions toujours pu choisir de ne pas les avoir ou d'y mettre un terme, mais qu'en un autre sens nous n'y consentons jamais authentiquement, même en cas d'accord verbal ou non verbal explicite, parce que nous sommes toujours plus ou moins contraints par les choix qui s'offrent à nous, parce que nous pouvons toujours avoir le sentiment que nous n'avons pas donné assentiment à toutes les conséquences, en principe infinies, de ce que à quoi nous avons consenti, etc.

Les philosophes sont généralement très fiers de ce genre de conclusion, mais il ne faut peut-être pas mettre cette complaisance à leur crédit. En l'absence de contraintes logiques ou conceptuelles décisives, on peut très bien s'en remettre à des conceptions pragmatiques du consentement, en tenant compte du fait qu'il est important, pour toutes sortes de raisons pratiques, de ne pas mettre dans le même panier ce que nous faisons sous la terreur, la contrainte physique, la dépendance matérielle absolue, d'une part, et, de l'autre, ce que nous faisons dans des conditions de choix limité sur un marché défavorable, sur un « coup de tête » ou sous le coup de la subjugation amoureuse ou parce que nous sommes fascinés, quasiment ensorcelés, par un métier (chanteur rock, cinéaste, mannequin vedette, présentateur télé, footballeur professionnel, comédien, etc.) et que nous ne pouvons absolument pas envisager de faire autre chose.

3. H. L. A. Hart, *Law, Liberty, and Morality*, Stanford, Stanford University Press, 1963, p. 32-33.

4. M. Wilcockson, *Sex and Relationships*, Londres, Hodder & Stoughton, 2000, p. 50-60.

Personnellement, il me semble que, dans le domaine des relations sexuelles, cette question du consentement est peut-être secondaire (même si évidemment, elle n'est pas sans pertinence, dans la mesure, au moins, où tout le monde semble admettre qu'il faut distinguer les relations entre adultes ou majeurs sexuellement des autres). En suivant Bentham, on pourrait dire que, dans la mesure où les partenaires d'une relation sexuelle cherchent, en principe, à se donner mutuellement plutôt du plaisir que de la peine, même lorsqu'ils se livrent aux jeux sadomasochistes les plus audacieux, et même s'il leur arrive parfois, dans l'enthousiasme, de se causer mutuellement des dommages, la question du consentement ne devrait, en principe, pas se poser.

Elle ne se pose en effet sérieusement qu'en cas de dommages. On se demande alors si le consentement de la victime peut annuler la responsabilité de celui qui les a causés. Les exemples classiques sont ceux du duel ou du suicide assisté. La victime est mutilée ou morte. Elle a consenti à ces dommages⁵. Faut-il punir celui qui les a causés? Mais s'il n'y a eu que du plaisir ou, au moins, aucun dommage, comme c'est le cas (en principe) dans les relations sexuelles, pourquoi se poser la question du consentement? Faudrait-il aussi demander si les partenaires ont consenti au plaisir?

Toutes ces difficultés n'excusent pas l'incohérence de ceux qui nient la possibilité ou la réalité même du consentement en invoquant pêle-mêle des considérations sociologiques (le consentement est toujours plus ou moins contraint économiquement, socialement) ou psychologiques (il y a toujours une partie de l'âme qui peut n'avoir pas consenti, même inconsciemment) tout en rejetant la valeur du consentement du point de vue moral. Car pour nier la valeur morale du consentement individuel, il faut présupposer son existence ou sa possibilité d'une façon ou d'une autre.

Les ennemis des morales du consentement

Les ennemis les plus virulents des morales du consentement se manifestent le plus souvent dans des attaques contre la pornographie ou la prostitution. Ils essaient d'abord de prouver qu'une prostituée ou une actrice « porno » ne consentent jamais vraiment, en ce sens qu'elles sont de toute façon contraintes à faire ce qu'elles font d'une façon ou d'une autre (matériel-

5. Il faudrait, bien sûr, distinguer ces deux cas, du point de vue des plaisirs et des peines. On ne voit pas très bien quel bénéfice le perdant d'un duel pourrait tirer de sa mort ou de sa mutilation. Il est plus facile d'envisager un bénéfice pour celui qui échappe à l'acharnement thérapeutique. Et la question de savoir si, dans le deuxième cas, la loi est juste ou rationnelle lorsqu'elle ne tient pas compte du consentement peut évidemment se poser (et d'ailleurs elle se pose!). Notons qu'il n'est pas toujours possible de faire ces distinctions entre le dommage d'une part, le consentement de l'autre (en cas de viol, ce qui sert à la qualification, c'est l'absence de consentement de la victime).

lement bien sûr, mais aussi «psychologiquement», probablement par amour des proxénètes, des metteurs en scène «hard», etc.).

Confrontés à la résistance d'actrices ou de prostituées qui les accusent de les traiter de façon condescendante et refusent de voir leur liberté contestée, ils changent de cheval et déclarent que de toute façon leur consentement ne suffit pas, car ces activités sont «objectivement immorales». Ils passent donc, quand cela les arrange, de «Il n'y a pas de consentement authentique dans ces cas-là» à «Le consentement ne suffit pas dans ces cas-là, même s'il est authentique». Ils n'hésitent pas à jouer sur ces deux registres contradictoires (ce qui pourrait suffire à montrer le caractère idéologique de leur propos).

Ceux qui sont un tout petit peu plus honnêtes choisissent l'un ou l'autre. Certains admettent franchement que, pour eux, il y a des choses que nous ne devons pas faire (pratiques sadomasochistes, échangeisme, exhibitionnisme, prostitution, mère porteuse, vente d'organes, etc.), même si nous y consentons (quel que soit le sens exact donné à cette idée), même si elles ne causent aucun préjudice physique ou psychologique à d'autres que soi-même, même si elles sont seulement sources de curiosité, d'excitation, de plaisir. Pourquoi? Parce qu'une «valeur» supérieure, transcendant nos volontés, l'interdit. Parce que ce serait contraire à la «dignité humaine». Mais certaines de ces activités, le transfert d'organes ou les relations sexuelles, entre autres, ne sont pas jugées «contraires à la dignité humaine» lorsqu'elles sont gratuites. On ne dit généralement pas qu'il est contraire à la «dignité humaine» de donner ses organes ou d'avoir des relations sexuelles.

On peut se demander dans ces conditions comment il se fait que la valeur morale d'un acte puisse changer aussi radicalement, passer de l'admirable au répugnant, simplement parce qu'il cesse d'être gratuit. La réponse n'est pas aussi évidente qu'on pourrait le penser. Dans le cas du mensonge, du chantage, du meurtre, du faux témoignage, et autres grands classiques moraux, il n'en va pas ainsi. Mentir, tuer, faire chanter, porter un faux témoignage, c'est mal même lorsque c'est gratuit (au sens de: «accompli sans contrepartie financière», et non: «sans raison»). On peut même estimer que, dans certains contextes, ces actes sont moins blâmables lorsqu'ils sont exécutés pour de l'argent, la nécessité pouvant servir de circonstance atténuante.

Bref, il ne suffit pas de proclamer pompeusement que la vente d'organes ou la prostitution portent atteinte à la «dignité humaine». Il faut encore expliquer pourquoi, dans certains cas, mais pas toujours, la gratuité est un bien et non un mal ou pourquoi la même activité peut être louée lorsqu'elle est gratuite, et blâmée du simple fait qu'elle est rémunérée.

En général, on a du mal à savoir pourquoi certains actes portent atteinte à la «dignité humaine» (vente d'organes) et d'autres pas (don d'organes), alors que la distinction entre eux n'est pas de celles qui devraient nécessairement faire une différence morale (être gratuit ou pas). Et finalement, on peut légitimement penser que l'argument de la «néces-

sité de protéger la dignité humaine» n'a pas vraiment de cohérence conceptuelle, et que ce qui lui donne une unité apparente, c'est qu'il a une fonction assez systématique.

Il semble essentiellement destiné à remettre en cause les morales dites du «consentement». Ou, ce qui revient pratiquement, et indépendamment de toutes les confusions conceptuelles qui accompagnent inévitablement l'usage de la notion de consentement, à nier des droits concrets, celui de divorcer, d'avorter, de choisir de mourir, par exemple, et, en général de disposer de son corps et de son existence, ou de mener sa vie comme on l'entend, du point de vue sexuel entre autres, du moment qu'on ne cause aucun tort à autrui.

Éthique minimale

Sans être elle-même une morale fondée sur la notion de consentement (du fait, entre autres, qu'elle n'y accorde pas d'importance quand personne n'a été lésé), l'éthique minimale contient des arguments contre ces tentatives de contester certaines de nos libertés au nom de la valeur transcendante de la «dignité humaine». Mais qu'est-ce que l'éthique minimale?

Il existe une longue tradition en philosophie, qu'on fait habituellement remonter aux anciens Grecs, d'après laquelle ce qui peut être jugé moral ou immoral, c'est notre manière de vivre personnelle, même lorsqu'elle est conçue indépendamment de tout rapport à autrui. Ce que j'appelle «éthique minimale», c'est, tout simplement, une conception morale qui renonce à cette tradition, pour différentes raisons. D'après l'éthique minimale, nos façons de vivre n'ont aucune importance morale tant qu'aucun tort à autrui n'en résulte (ce qui signifie, entre autres, que la vie contemplative du penseur ou du philosophe n'a aucun privilège moral). Il en va de même pour nos conceptions du bien personnel. C'est particulièrement évident dans le domaine de la vie sexuelle. On peut avoir des préférences homosexuelles, hétérosexuelles ou pas de préférence sexuelles du tout; le goût de relations sexuelles uniques, multiples, ou aucun goût pour ce genre de relations. On peut discuter de ces préférences, mais il serait absurde de dire que l'une d'elles est plus «morale» que les autres. En d'autres mots, l'éthique minimale nous recommande d'adopter une attitude de neutralité à l'égard des conceptions du bien personnel, sexuel en particulier, et, de façon plus générale, de renoncer aux grandes questions existentielles («Qu'est-ce qu'une vie bonne?», «Qu'est-ce qu'une vie réussie?», etc.). Elle nous dit que la vocation de la morale n'est pas de régenter absolument tous les aspects de notre existence (des manières de s'alimenter à celles de se toucher en passant par celles de contrôler sa pilosité). Elle est seulement d'affirmer des principes élémentaires de coexistence des libertés individuelles et de coopération sociale équitable, comme le principe positif d'égalité de considération de la voix et des

intérêts de chacun ou le principe négatif qui nous demande de ne pas causer de torts à autrui intentionnellement.

Bref, cette éthique est minimaliste (on pourrait dire aussi « pauvre », « modeste », « déflationniste »), parce qu'elle renonce aux grandes questions existentielles et se contente d'affirmer des principes de justice élémentaire. Il existe cependant différentes versions de l'éthique minimale et j'aimerais exposer rapidement les principes de celle qui a mes préférences.

À partir du dix-huitième siècle, sous l'influence des penseurs des Lumières (Montesquieu, Beccaria, Voltaire, etc.), puis des philosophes utilitaristes (Bentham, Mill, etc.), on en est venu à penser que des lois raisonnables devaient renoncer à sanctionner les crimes sans victime, c'est-à-dire les offenses aux choses abstraites (« dieu », la « patrie ») ou symboliques (le « drapeau national »), et les activités qui ne causent, au pis, des dommages qu'à soi-même (« toxicomanie », suicide, relations sexuelles de tout genre entre adultes consentants)⁶. Dans ces cas, on peut, en effet, se demander « Où est le crime ? » parce qu'on a du mal à répondre à la question « Où sont les victimes ? », c'est-à-dire : « Où sont les personnes physiques qui ont subi des dommages injustes contre leur gré ? » La plupart des philosophes qui ont défendu ces idées ont estimé toutefois que leur portée était limitée. D'après eux, elles devaient servir à inspirer nos lois et notre droit mais non notre vie morale⁷. Mais il n'existe aucune raison, à mon avis, de ne pas les appliquer au domaine moral aussi. Je ne vois pas pourquoi il serait « immoral » de participer à des échanges auxquels tout le monde a consenti, de se livrer à des activités solitaires (sexuelles ou autres) qui, au pis, ne causent des dommages directs qu'à soi-même ou d'offenser des choses abstraites comme « dieu », la « patrie », la « société »⁸. Bref, de même qu'il ne devrait pas y avoir dans nos lois de crimes sans victime, il ne devrait pas y avoir dans notre éthique de crimes moraux sans victime. De cela il suit que tout ce qui relève du rapport à soi-même (devoirs envers soi-même comme celui de ne pas se suicider, la quête de la vie « bonne » ou d'une vie personnelle « réussie ») n'a aucune importance morale et que le principe central de l'éthique est celui de ne pas nuire à autrui. Il ne peut pas être le seul toutefois car si on s'en tenait strictement au principe de non-nuisance on risquerait de se retrouver dans une situation où l'assistance à personne en danger pourrait passer pour immorale ! Pensez à un automobiliste qui passerait sans s'arrêter devant un amas de ferrailles où gémissent des personnes gravement blessées. Il pourrait estimer que, du point de vue du principe de ne pas nuire à autrui, il ne commet aucune

6. F. Leroy-Forgeot, *Histoire juridique de l'homosexualité en Europe*, Paris, PUF, 1997, p. 50-82; L. M. Friedman, *Brève histoire du droit aux États-Unis*, trad. M. Berry, Montréal, Saint-Martin, 2004, p. 72-73.

7. J. S. Mill, *De la liberté (1859)*, trad. F. Pataut, Paris, Presses Pocket, 1990; C. Larmore, *Modérisme et morale*, Paris, PUF, 1993; J. Rawls, *Libéralisme politique*, Paris, PUF, 1995.

8. Voir R. Ogien, *L'éthique aujourd'hui. Maximalistes et minimalistes*, Paris, Gallimard, 2007.

faute morale, même s'il ne s'arrête pas pour leur venir en aide ou au moins prévenir un service d'urgence médical, alors qu'il en a les moyens et qu'il n'est pas particulièrement pressé d'accomplir un autre devoir plus important puisque, personnellement, il ne leur a causé aucun tort direct. Au principe négatif de non-nuisance il faut donc ajouter un principe positif d'assistance, qu'il vaut mieux concevoir comme un principe d'égalité de considération des revendications de chacun car un tel principe part d'une demande de reconnaissance de droits ou de besoins et non d'une offre de bienfaisance ou de charité qui pourrait être jugée « paternaliste » à juste titre. Au total nous avons donc trois principes d'éthique minimale qui pourraient servir à nous orienter dans le débat public : 1. Neutralité à l'égard des conceptions de la vie bonne ou, dans la version que je propose, principe d'indifférence morale du rapport à soi-même ; 2. Principe de non-nuisance à autrui (ou d'intervention limitée au cas des torts causés à autrui) ; 3. Principe d'égalité de considération de chacun.

Il y aurait beaucoup à dire, bien sûr, à l'égard de chacun de ces principes. Je me suis contenté en fait d'en montrer les implications pour cette question du consentement en matière sexuelle.

Les principes de non-nuisance, d'indifférence morale du rapport à soi-même et d'égalité de considération peuvent être mis au service de l'idée qu'on peut disposer de son corps et de son existence, ou mener sa vie comme on l'entend, du point de vue sexuel entre autres, du moment qu'on ne cherche pas à nuire à autrui.

Parmi les activités qui relèvent de la sexualité, certaines, solitaires comme la masturbation ou la consommation de pornographie peuvent l'être, ne semblent pas concerner directement autrui, et le problème « moral » qu'elles posent ne peut pas être celui du « consentement » des partenaires. C'est plutôt, pour reprendre les mots de Mill, celui de « la liberté de faire ce qui nous plaît et de risquer les conséquences qui peuvent s'ensuivre » et « cela sans être empêchés par nos semblables tant que nous ne leur nuisons pas, quand bien même ils devraient juger notre conduite ridicule, perverse, ou mauvaise⁹ ».

Pour la masturbation, il n'y a pas eu ces derniers temps, à ma connaissance, dans les démocraties occidentales au moins, de campagne publique de prévention comme pour le tabac ou l'alcool, ni de tentative de criminalisation (sous le prétexte, par exemple, que c'est une première étape sur la pente glissante, si on peut dire, qui mène aux agressions sexuelles envers les mineurs), même si nous sommes encore très loin d'une neutralité bienveillante sur ce sujet. Pensez à Jocelyn Elders, secrétaire d'état à la Santé de Bill Clinton en 1994, qui, sous cette présidence pourtant assez éclairée, fut démise de ses fonctions une semaine seulement après avoir eu l'inconscience ou le courage d'affirmer publiquement, à une tribune de l'ONU, que la masturbation était une part de notre sexualité

9. J. S. Mill, *op. cit.*, p. 43.

qu'il était absurde d'ignorer, qu'il fallait peut-être en dire quelque chose à l'école et la recommander dans le cadre des luttes contre les maladies sexuellement transmissibles.

Mais, pour la pornographie ou la prostitution, les campagnes pour en criminaliser ou culpabiliser les acteurs (comédiens, consommateurs, producteurs, clients, travailleurs, etc.) n'ont jamais vraiment cessé. Notre «liberté de faire ce qui nous plaît et de risquer les conséquences qui peuvent s'ensuivre, sans être empêchés par nos semblables tant que nous ne leur nuisons pas, quand bien même ils devaient juger notre conduite ridicule, perverse, ou mauvaise», semble toujours violemment contestée dans ce domaine, aussi bien par l'État que par les citoyens (ce qui ne les empêche évidemment pas d'être des consommateurs massifs).