



DU DROIT D'ÊTRE UNE PERSONNE EN SOUFFRANCE MENTALE : DE LA SÉCURISATION À LA PARTICIPATION ?

ABOUT THE RIGHT TO BE A PERSON IN MENTAL SUFFERING: FROM THE SAFETY TO THE PARTICIPATION?

Cyril HAZIF-THOMAS*, David JOUSSET** et Michel WALTER***

RÉSUMÉ

Explorer la relation des soignants et des patients psychiatriques, de ceux en souffrance mentale, avec les fréquents handicaps psychosociaux qui émaillent leur parcours, est une question d'importance tant pour la patient que pour la société. Le faire au prisme de leurs droits examinés au quotidien de leurs interactions est notamment un pari fort risqué lorsqu'il est demandé aux équipes de soin de passer de la sécurisation à la participation. Faire retour sur les visées non nécessairement bienveillantes de cette « institution totale » est tout autant complexe à l'heure des politiques de soins faisant rimer qualité avec éthique, et bientraitance avec santé mentale au sein de l'univers hospitalier. Or la fonction soignante n'implique-t-elle pas de veiller autant à ce que les personnes en souffrance mentale reprennent un pouvoir d'agir dans la société civile que de les aider à contrôler leurs symptômes ?

MOTS-CLÉS

Soin, Participation, Santé mentale, Handicap, Éthique, Droit.

ABSTRACT

The intention to explore the links between carers and psychiatric patients – or persons in situation of psychosocial handicap – in the prism of their rights for the everyday life of their interactions is doubtless a real challenge. It is inevitably a complex mission when we work into psychiatric institution and when require that the teams of care get involved both in the reassurance and in the participation. We intend to question the aims of this “total institution”. It is clearly interesting but really difficult at the time of the policy of care that articulates quality with ethics, and positive treatment with mental health within the hospital area. Should not the medical function favor as much the control of the symptoms as the process of empowerment?

KEYWORDS

Care, Participation, Mental health, Handicap, Ethics, Law.

* Psychiatre du sujet âgé, CH Bohars, Pdt Comité éthique du CHRU de Brest ; Docteur en droit – cyril.hazifthomas@chu-brest.fr

** Maître de conférences en Philosophie HDR, Centre atlantique de recherche en éthique – CAPHI (EA 7463), UBO Brest.

*** Professeur de Psychiatrie, Chef de pôle, CH Bohars, CHRU Brest.





INTRODUCTION

Explorer la façon dont les droits des patients faisant l'objet de soins psychiatriques, et plus largement de ceux en souffrance mentale (avec très souvent une situation de handicap psychosocial), est sans doute un pari fort risqué lorsqu'on est soi-même immergé au sein d'une institution psychiatrique. Faire un arrêt sur la maltraitance ordinaire(1) de cette « institution totale »(2) l'est tout autant à l'heure des politiques de soins faisant rimer qualité avec éthique, et bientraitance avec hygiène au sein de l'espace hospitalier. Hospitalière, la collectivité soignante tente de le demeurer mais force est de constater que la psychiatrie humaine perd du terrain(3). Si la bientraitance se doit de garder la mémoire de la maltraitance(4), le soin au quotidien, majoritairement adossé aux murs de l'institution psychiatrique, tend parfois à s'enfermer dans la « maltraitance », cette sous-culture de la maltraitance ordinaire, mal banal-voire sous-produit de la banalité du mal(5) – des structures trop hâtivement qualifiées de « post-asilaires ». Cette

(1) M. Winckler, *Les Brutes en blanc*, Flammarion, 2016, 359 p. Selon l'auteur, « Pour reconnaître la maltraitance médicale, il suffit de se rappeler que le but d'une relation de soin, c'est que le patient aille mieux ou, au moins, se sente mieux après avoir vu le soignant [...] Est maltraitant le médecin qui manifeste du mépris pour les croyances, les sensations ou les sentiments du patient. Ce que vous me racontez, c'est n'importe quoi », p. 53.

(2) E. Goffman, *Asiles, études sur la condition sociale des malades mentaux*, Ed. de Minuit, Paris, 1968, 447 p.

(3) P. Delion P. Coupechoux, *Mon combat pour une psychiatrie humaine*, A. Michel, Paris, 2016, 276 p.

(4) K. Lefevre-Darnajou, La violence en milieu hospitalier : de la prévention à la sanction de la violence par le droit, *Médecine & Droit*, 2004 : 54-66.

(5) Il s'agit là de la notion portée par H. Arendt, souvent incomprise : « j'avais parlé de la « banalité du mal », entendant par là non pas une théorie ou une doctrine mais quelque chose de tout à fait factuel [...] impossible à rattacher à quelque méchanceté particulière, à quelque pathologie ou conviction idéologique de l'agent, lequel se distinguait uniquement par une extraordinaire superficialité » (Considérations morales, Payot Rivages, 1996, p. 25). La notion de « banalité » implique les caractéristiques d'absence de fondement (la banalité du mal signifie « son incommensurabilité et son absence de sol (...) l'effrayant est cette montée en puissance [des crimes nazis] à partir de quasi-rien » (entretien avec Thilo Koch cité par A. Wiewiorka, *Le procès Eichmann*, p. 135), notamment d'absence de racines dans le sujet auteur des actes, d'incapacité à élargir sa pensée en intégrant autrui (« du refus ou de l'incapacité de se rapporter aux autres par le biais du jugement naît le vrai scandale (...) là gît l'horreur et en même temps la banalité du mal » (« Basis Moral Propositions », cours de Chicago 1966 ; cf. Hannah Arendt, *Thinking and Moral Considerations*, Social Research, 38:3 (1971: Autumn), p. 417) et enfin la caractéristique d'extrémisme contagieux à l'inverse de la profondeur de l'enracinement de la bonté (« je suis convaincue que le mal est toujours simplement extrême mais jamais radical ; il n'a aucune profondeur ni aucune dimension démonique. Il est capable de dévaster le monde entier précisément parce qu'il se répand à sa surface comme un champignon. Seule la bonté est profonde et radicale » (correspondance avec G. Scholem, *Mitteilungsblatt*, août 1963, cité in *Hannah Arendt*, S. Courtine-Denamy, Pluriel 1994, p. 109).

pente malheureuse de la routine désubjectivante, en lieu et place d'une visée bientraitante, nous fait parler de maltraitance, de bientraitance non pensée, de moins en moins investie, sans penser à mal nécessairement, mais nécessairement source de ratage du moment du soin.

I. METTRE LES ENJEUX ÉTHIQUES ET JURIDIQUES AU CŒUR DE LA PRATIQUE PSYCHIATRIQUE

L'approche professionnelle des acteurs de santé mentale visant à endiguer l'intensité et la violence des troubles mentaux a toujours suscité un débat passionnel entre les partisans d'une fermeté intraitable et les adversaires d'une psychiatrie de plus en plus autoritaire(6). L'enjeu que représente la libération du malade de sa souffrance rencontre en effet celui du respect de la liberté individuelle et la prise en compte avérée des intérêts d'une société de plus en plus inquiète quant à la protection de ses intérêts, notamment ceux afférents à la cohésion sociale, voire nationale(7). On ne saurait dès lors rejeter les attentes de sécurité, les défis que doit affronter l'ordre public et la recherche croissante d'une sécurité sanitaire sans faille. Toutefois ne faut-il pas s'interroger sur l'extension d'une attente de sécurité, d'un principe de sécurité(8) comme nouveau paradigme politique ? Celui-ci se traduit par exemple par les nouvelles contraintes de coopération entre psychiatrie et institution judiciaire depuis la loi du 5 juillet 2011(9). Si celle-ci vise effectivement à une meilleure information sur les droits et à une meilleure protection notamment par l'intervention du juge des libertés et de la détention, et éventuellement même du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, dans la pratique, ce nouveau dispositif reste encore souvent mal vécu par les soignants. Ceux-ci estiment parfois que le sens de leur mission soignante est mise en question par ces nouvelles obligations, que le vécu

(6) Voir la prégnance des rapports de supérieur hiérarchique entre médecin et infirmier psychiatrique dont on aimerait croire qu'ils relèvent du passé : « Vous n'êtes pas ici pour penser. » Réponse, vers 1952, d'un interne des HP à l'infirmier-surveillant lui disant : « Monsieur, je pense que... », Bonnafé (L.), « Sur un peu plus de cinquante ans de psychiatrie plus ou moins « sociale » », in J.-P. Arveiller, ERES « Hors collection », 2002 p. 47-54. Voir aussi l'identité psychiatrique redéfinie sur le soin et non le rapport de pouvoir institutionnel, N. Henckès, réformer et soigner, l'émergence de la psychothérapie institutionnelle en France, 1944-1955, in *Psychiatries dans l'histoire*, J. Arveiller (dir.), Caen, PUC, 2008, pp. 277-88.

(7) CE, 9 janvier 2014, n° 374508, Ministre de l'Intérieur c/ Société Les Productions de la Plume de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala.

(8) Frédéric Gros, *Le principe sécurité*, Paris, Gallimard, 2012.

(9) LOI n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

de la norme et de la limite chez les patients « faisant l'objet de soins psychiatriques(10) » est troublé par ces mises en présence d'un juge. Faut-il y voir un progrès juridique par l'extension aux personnes en souffrance mentale du régime commun de protection des libertés ? Faut-il craindre au contraire l'établissement d'un continuum entre le soin, l'accompagnement médico-social et la justice qui relèverait d'un « *continuum de sécurité et de contrôle*(11) » ? C'est qu'en effet la psychiatrie est une pratique sociale authentique, ce qui rend d'autant plus choquante l'affaire du Centre psychothérapique de l'Ain de Bourg-en-Bresse, caractérisée selon l'association CRPA(12) par un « fonctionnement féodal et inhumain », toutes occurrences qui ont mis en lumière le besoin d'un nouvel ordre juridique(13), ou tout au moins d'un contrôle accru du respect de l'esprit et de la lettre des dispositions actuellement en vigueur.

Le suivi parlementaire de la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 rend compte en effet de l'effectivité largement perfectible de l'exercice des droits des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement(14). Un nécessaire renouvellement des pratiques doit de plus pouvoir se penser dans un cadre où, à côté des repères juridiques classiques (la loi, la jurisprudence et la coutume), existent aujourd'hui de nouvelles sources du droit(15) : l'expertise, l'information, les recommandations, parfois qualifié de « *soft law* » ou « *droit mou* ».

(10) Pour une analyse de cette notion et de la jurisprudence relative au consentement aux soins en psychiatrie, voir C. Hazif-Thomas, D. Jousset, M. Walter, La « personne faisant l'objet de soins psychiatriques », dans les récentes lois réformant l'encadrement du soin psychiatrique, *Annales Médico-Psychologiques* 172 (2014) 563-572.

(11) C.-O. Doron, « Une volonté infinie de sécurité » in Philippe Chevallier et Tim Greacen, eds., *Folie et justice : relire Foucault*. (Toulouse: Éd. Érès, 2009), p. 193.

(12) Communiqué du CRPA, 16 mars 2016, [\(13\) V. Lasserre, *Le nouvel ordre juridique, Le droit de la gouvernance*, Préface de F. Terré, Lexis Nexis, p 109, 369 p.](https://psychiatrie.crpa.asso.fr/2016-03-16-pner-gvt-aai-Recommandations-en-urgence-de-la-Controleure-generale-des-lieux-de-privation-de-liberte-relatives-au-Centre-psychotherapique-de-l-Ain; Recommandations-en-urgence-du-Contrôleur-général-des-lieux-de-privation-de-liberté-du-8-février-2016-relatives-au-centre-psychotherapique-de-l-Ain-(Bourg-en-Bresse), JORF n°0064 du 16 mars 2016 Texte n°102.</p>
</div>
<div data-bbox=)

(14) Rapport d'information déposé par la Commission des Affaires Sociales de l'Assemblée Nationale le 15 février 2017, par M.M. Denys Robiliard et Denis Jacquat, députés, en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, 182 p.

(15) Voir Valérie Lasserre, précitée, qui écrit que « Les nouvelles sources du droit méconnaissent les frontières géographiques. L'europeanisation du droit, l'internationalisation du droit, sa globalisation, sont sensibles partout », V. Lasserre, *Le nouvel ordre juridique*, LexisNexis, Paris, 2015, p. 15.

C'est encore l'environnement international qui change très rapidement, et recentre notre droit national vers un respect accru de la personne, engageant un mouvement d'égalité des chances pour chacun, a fortiori pour la personne vulnérable, dans un esprit d'égalité de tous face à l'avenir.

Il y a lieu d'intégrer ce nouvel horizon juridique, qui dépasse le strict respect, classique en droit français, des droits du citoyen, afin de repenser les risques de négligence, notamment lorsque le professionnel de santé, en tant que profession « donneuse de soins », oublie de faire participer le malade à ses soins, voire se risque à se passer de sa volonté, oubliant ainsi de se poser la question de ce que représente pour le sujet soigné, « l'entrée dans le soin ». Il y a pourtant là un préalable éthique indispensable et un risque de violence, de négligence(16), d'empêchement de la qualité, regardés de près par le Défenseur des droits(17).

Il est également souhaité par l'environnement psychiatrique institutionnel ; il l'est assurément tant par les soignés que par les soignants, ce que le pouvoir politique tente d'accompagner, sans doute plus sereinement lorsque les réformes sont élaborées hors de l'urgence et des combats politiques partisans. La réflexion sur l'éthique du quotidien des soins, qui normalement traverse et transcende la réflexion propre au mouvement de psychothérapie institutionnelle, est loin de s'être installée dans l'ordinaire des soins. Pourtant cette institutionnalisation progressive de la réflexion éthique dans les établissements de santé est réellement pointée comme un des leviers pertinents d'amélioration de la qualité des soins, a fortiori lorsque ceux-ci sont d'appréhension complexe par des soignants laissés souvent seuls dans leur réflexion(18). Il est clair que « loin des recherches formelles et érudites, elle [cette réflexion éthique] est le pendant – trop souvent oublié des comités – d'une démarche éthique de fond centrée sur la prévention de la « *maltraitance ordinaire*. »(19). Et en effet c'est bien lors de ces moments de croisement entre parole de l'équipe, du médecin et du patient que se jouent parfois des tensions autour de l'expression d'une libre parole de

(16) E. Fiat, La négligence est-elle une violence ?, *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2004/2, n°229 : 27-33.

(17) <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actions/protection-des-droits-libertes/reglement-amiable/reglement-amiable-15-007972-du-31-mai-2016>, Règlement amiable 15-007972 du 31 mai 2016 relatif à la prise en charge de patients au sein du service des urgences d'un établissement de santé public.

(18) C. Glasson, La réflexion éthique au sein des établissements de santé : où en est-on ?, *RDSS*, 2010, p 1102.

(19) A. Grenouilloux, Existe-t-il une éthique particulière à la psychiatrie ?, *Éthique & Santé*, Volume 9, Issue 4, December 2012, pp. 170-175.



la personne soignée, sans que sa dignité soit toujours véritablement respectée. L'éthique à considérer ici est celle du devoir d'humanité certes mais aussi celle d'une recherche constante de sens, seule à même de mettre l'acteur du soin psychique à l'abri de la chosification du patient ou de le conformer à ses souhaits, une éthique qualifiée d'anti-Pygmalion par Yves Pélicier(20). La position des usagers en santé mentale en faveur de la prise de parole comme vecteur d'affirmation de leur dignité milite pour la reconnaissance de la folie comme faisant partie de la condition humaine et non occasion d'enfermer la personne folle dans un statut(21). Il y a ici une entrave au droit des personnes en souffrance mentale de faire échec à la stigmatisation. Il en va pourtant de leur chance d'exister comme sujets émergents(22), des partenaires du projet de soin, libres d'interagir avec les soignants plutôt que de subir leur volonté réductrice : non pas des personnes à modeler pour qu'elles fassent l'objet de soins psychiatriques, mais des sujets mis en situation de discuter les visions parfois préconçues du soignant(23).

Se battre pour le respect réel des usagers revient également à se battre pour la relation soigné-soignant et de la sorte pour la dignité professionnelle du soignant. Le besoin d'équité est réel et insuffisamment pris en compte depuis quelques années dans le champ de la santé mentale. C'est d'ailleurs ce que repère Carol Jonas, dans son commentaire de l'affaire Montoiret(24), en arrivant à poser la question des attentes peu respectueuses de notre société vis-à-vis des plus vulnérables(25) alors même que la loi, au moins depuis 1990, est claire de ce

côté(26). Dans ce regard croisé entre le meurtre d'un psychiatre ne suscitant aucun écho et la surmédiasation d'affaires de crimes commis par quelques malades mentaux(27), cet auteur pose la question de confiance que la confusion entre soins psychiatriques et contrôle social occulte, dans le but de réaffirmer que le patient psychiatrique doit avoir les mêmes droits que tout autre à bénéficier de soins(28), ainsi que d'un vocabulaire soignant qui cesse d'« encamisoler » les mots du soin(29). Il est clair que le risque de discrimination existe quand bien même la loi du 27 juin 1990 dispose, par son article l'article L 326-5 du CSP, que toute personne hospitalisée en raison de troubles mentaux conserve la totalité de ses droits et devoirs de citoyen à sa sortie de l'hôpital, de sorte que les antécédents psychiatriques ne peuvent être opposés à la personne sortante(30). Alors qu'avec l'amélioration de la qualité des soins médicaux, on peut espérer que les personnes soignées en psychiatrie évoluent favorablement, force est cependant de constater qu'elles souffrent, paradoxalement, de plus en plus de leur grande difficulté d'acceptabilité sociale, notamment pour leur accès aux droits, dont celui du droit à l'oubli de leur pathologie psychiatrique(31), droit contribuant à garantir leurs libertés(32). Carol Jonas n'est pas seul à remarquer le risque de retour

(20) E. Hirsch, Médecine et éthique, Le devoir d'humanité, notamment le chap. 6, Restaurer la cohérence, Entretiens avec le Pr Yves Pélicier, Hôpital Necker (Paris), juin 1987, pp. 145-68.

(21) C. Deutsch, « Les usagers résistent et prennent la parole », *VST-Vie sociale et traitements*, 2016/1, (N°129), p. 56-63.

(22) J. Kristeva, Liberté, égalité, fraternité et...vulnérabilité, *Recherches en psychanalyse*, 2006, 6, pp. 11-27.

(23) C. Hazif-Thomas, D. Jousset, M. Walter, La « personne faisant l'objet de soins psychiatriques », dans les récentes lois réformant l'encadrement du soin psychiatrique, *Annales Médico-Psychologiques* 172 (2014) 563-572.

(24) Dans laquelle un homme sera lourdement condamné le 22 novembre 2013 à 30 ans de réclusion criminelle après qu'il ait tué plusieurs années auparavant un jeune garçon.

(25) Sur le degré de disparition du discernement, voir Carol Jonas : « Sans entrer dans une polémique qui dessert la profession entre abolitionnistes et altérationnistes, comment peut-on expliquer et admettre qu'à deux reprises des magistrats professionnels et un jury populaire aient estimé que la place d'un homme à ce point malade était en prison et non dans un service de soins ? », C. Jonas, Médias et psychiatrie : liaison dangereuse ou dangerosité aliénée ?, *Inf. Psy.*, 2013, 89, pp. 775-7.

(26) La guérison du malade constitue depuis lors l'objectif principal de l'hospitalisation psychiatrique qui doit mettre fin aux troubles mentaux afin de réintroduire la personne dans la société, selon l'article L.326 3 du CSP alors en vigueur.

(27) Citons ici P.-J. Delage pour qui, « à chaque sordide fait divers éprouvant l'opinion publique est invariablement apportée à même réponse politique et, à sa suite, la même réponse juridique : l'élaboration d'un nouveau texte législatif », P. J. Delage, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de La dignité », *Rev. Sc. Crim.*, 2007, p. 797.

(28) « N'est-ce pas nier la capacité de la profession psychiatrique à prendre en charge les patients, à les soigner, à les améliorer et au final lorsque leur pathologie peut les conduire à des actes violents, à en limiter la probabilité voire à permettre de les contrôler ? N'est-ce pas refuser à ce type de patient les mêmes droits que tout autre à bénéficier de soins ? », C. Jonas, Médias et psychiatrie : liaison dangereuse..., précité, 2013, pp. 775-7.

(29) Il est intéressant de comparer les mots stigmatisants concernant les comportements : « c'est encore un acte de psychotique », « c'est un délirant »... et « l'atmosphère stigmatisante » de ceux qui évoquent une contrainte soignante : MCI (mise en chambre d'isolement), ECT (électro convulsivo thérapie)... voire N. Koechlin, Désstigmatiser, quelle procédure ?, Editorial, *La Lettre de Psychiatrie Française*, avril 2005, n°144.

(30) Actuel article L. 3211-5 CSP.

(31) Il arrive qu'on entende encore parler de « casier psychiatrique » ou des mois ou années passées en psychiatrie et retracés comme un « casier judiciaire ».

(32) V. Dujardin, Psychiatrie : « est-il interdit de réfléchir avant d'agir ? », in *Mélanges en l'honneur de J.-M. Clément*, Enseignement, Hôpital, Médecine, Les Etudes Hospitalières, Bordeaux, 2014, pp. 83-99.

de la vision discriminatoire tendant à faire du « fou criminel » la règle, avec l'amalgame préjudiciable entre « acte incompréhensible » et « folie » ; en pareil cas, « le psychiatre face à la demande politique et sociale ne peut être que dans une position de résistance pour protéger le soin »(33). On ne peut en effet éviter la tendance à punir toujours plus les malades...d'être malades(34), si l'on accepte sans limite l'idée esquirolienne que l'institution psychiatrique travaille en vue d'isoler les patients. Il ne s'agit donc pas d'incriminer les soignants de négation des droits des patients, ni de suspecter de façon systématique un « ordre médical » répressif ou liberticide mais bien de dégager la ligne de crête où le dispositif soignant doit veiller sur deux libertés à la fois, individuelle et publique, en considérant la vulnérabilité spécifique de la personne en souffrance qu'il faut souvent protéger de la discrimination sociale, parfois protéger d'elle-même et quelques fois contre elle-même. Le droit comme allié du soin est ici à comprendre dans la profondeur de son acception kantienne : l'ordre de la coexistence externe et réciproque des libertés, en comprenant la coexistence au sens fort d'une vie exposée et partagée(35).

Changer de regard sur les personnes en souffrance mentale, c'est avancer dans le respect de leurs besoins d'accompagnement sanitaire, social et administratif, sans forcément se couler dans des programmes autorisés assez ciblés sur la symptomatologie d'une pathologie donnée, certes inclus dans une logique de soins reconnue mais non ouverts à la prise en compte de la possibilité d'accompagnement par des pairs(36). Il est aussi important que les usagers reprennent un pouvoir d'agir dans la société civile que de les aider à contrôler leurs symptômes. Pour cela « il faut donner les moyens aux usagers de se former, de connaître leurs droits et conforter leur rôle actif dans le parcours de

soins »(37). Le « care-receiver »(38), même handicapé psychique(39), a aujourd'hui des droits reconnus en termes de liberté de choix du mode de vie, qui obligent à repenser l'accompagnement, au-delà de l'esprit de tutelle systématique(40), afin de dégager clairement une réalité de « care-partner ».

A ce titre, les évolutions à envisager ne sont donc pas tant dans les textes de loi actuellement en vigueur au regard des personnes vulnérables que dans l'application qui en est faite, notamment par une meilleure prise en compte d'un certain nombre de principes posés par le contexte juridique international relatif aux droits des personnes handicapées, notion à prendre au sens large de personnes présentant des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles.

Dans cette perspective, relevons l'importance et la pertinence des principes généraux de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)(41), si peu connue et encore largement ignorée dans les milieux soignants. C'est d'autant plus regrettable que, comme l'indique l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, « depuis son entrée en vigueur en 2008, la CDPH fait figure de point de repère international dans le domaine du handicap, à la lumière duquel les mesures prises sont évaluées aux échelons international et national »(42). La convention est un instrument juridique ratifié par la France depuis 2010 et qui lutte contre l'invisibilité des personnes handicapées dans le discours des droits de l'Homme(43). Elle promeut également, dans son Préambule, la reconnais-

(33) P. Giravali, S. Sirère, Pratiques de la psychiatrie en milieu pénitentiaire et nouvelles dangersités : attention danger ! In : *Les nouvelles figures de la dangersité*, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 337-46.

(34) « Ainsi, dès la première mouture du traitement moral pinélien, la punition et sa menace sont utilisées comme soins thérapeutiques pour amener le malade à se soumettre à une loi supérieure à sa seule volonté, à ainsi retrouver la voie de la raison et à rentrer dans les cadres contraignants de la vie en société », C. Mandy, La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : Institutions totalitaires, ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté en France et du paradigme de l'institution totale, Thèse de droit Public, Université de Nantes, 30 juin 2011, 782 p, p. 65.

(35) E. Kant, Doctrine du droit, Métaphysique des mœurs.

(36) P. Lombraill, Orientations du projet de loi sur la santé : aller plus loin pour « répondre aux défis structurels du système de santé », *Santé publique*, vol. 26, n°4, juillet-août 2014, pp. 475-80.

(37) Rapport « Pour l'an II de la démocratie sanitaire » rédigé par C. Compagnon, février 2014.

(38) Elsa Dorlin, Qui prend soin de nous?, Ethique du care et théorie féministe de l'injustice, La lettre d'information de l'espace éthique azuréen, hors série n°8, sept. 2016, 9-12 ; Joan Tronto, *Un Monde vulnérable. Pour une politique du care*, Editions La Découverte, 2009.

(39) Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JO du 12 février 2005 p. 2353.

(40) B. Lavau, Le handicap, Dalloz, 2016, pp. 241 et suiv.

(41) Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006. Adopted 13 December 2006, UNGA Res. 61/106.

(42) Assemblée parlementaire, *Discussion par l'Assemblée* le 22 avril 2016 (18e séance) : Recommandation 2091 (2016), Arguments contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie, point 5, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=22757&lang=fr>

(43) La déficience ou le handicap ne sont pas spécifiquement mentionnés parmi les motifs de discrimination dans la Charte internationale des droits de l'Homme, voir Marianne Schulze, Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, Handicap International, GA 01 (Grand Angle 01), Direction des Ressources Techniques, Juillet, 2010, p 14.



sance de la famille puisqu'elle reconnaît le rôle crucial jouée par elle dans la défense des droits et l'inclusion des personnes handicapées.

L'article 3 de la CDPH afférent aux principes directeurs de la Convention gagne incontestablement à être inscrit en lettres d'or aux frontons de nos hôpitaux psychiatriques et autres EPSM : doivent en effet être sanctuarisés et assurés :

A) Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes

B) La non-discrimination

C) La participation pleine et effective à la société

D) Le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité

E) L'égalité des chances

F) L'accessibilité

G) L'égalité entre les hommes et les femmes

H) Le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité, tous grands principes qui seuls peuvent permettre de regarder et reconnaître la personne en souffrance mentale comme sujets de droit et non seulement des objets de soins.

Il importe en conséquence de retravailler la question de savoir si le malade n'est pas d'abord sujet de ses soins, le praticien pouvant d'ailleurs se maintenir également en position d'objet, d'objet d'usage, d'instrument, comme le soulignait nettement Georges Daumézon(44).

II. RESTER PROFESSIONNEL ET CONFIANT DANS LA PART D'HUMANITÉ DU MALADE

La sémantique en usage pour les malades psychiatriques n'en finit pas de susciter débats et prises de position : ainsi le conseil de l'Europe évoque « les personnes ayant des problèmes de santé mentale (qu'il serait plus approprié d'appeler «personnes ayant un handicap psychosocial) »(45). Le respect de la personne en besoin de soins psychiatriques, quelle que soit la façon dont on la nomme, impose d'abord et avant tout que sa volonté soit éclairée lors du soin et sa situation médicale approfondie. Si cela est légitime, afin de rester simple, précisons que l'une des meilleurs définitions du

consentement pourrait être cette formule laconique de Mme Fraysse : « Le consentement éclairé ne consiste pas seulement dans le pouvoir de dire oui ; c'est aussi celui de dire non »(46). C'est qu'en effet si « le principe du consentement à toute atteinte à l'intégrité corporelle garantit le lien entre l'esprit et le corps »(47), c'est aussi parce que s'y rencontre sa dignité d'être autonome, avec ses besoins d'être corporel, incarné, tout autant qu'avec ceux de sa pensée, de sa volonté(48). Il s'avère en cela fondamental d'apercevoir les degrés entre autonomie complète et absente, le choix n'étant pas ici entre blanc et noir mais entre gris et gris foncé. Le soignant doit, comme le droit l'y invite, présumer une capacité du malade, fut-il atteint dans sa vie mentale, d'exercice de son auto-détermination, cette présomption étant la meilleure garantie de ses droits subjectifs sur son corps en général et son corps psychique en particulier. C'est qu'en effet respecter l'autonomie, c'est peut-être d'abord apporter l'aide minimale pour que le malade l'exerce et la réinvestisse suffisamment pour en retrouver la noblesse d'usage(49).

Mme H. âgée de 39 ans, connue de la psychiatrie comme psychotique chronique déficitaire, plutôt hébétéphrène, arrive aux urgences pour des impulsions auto-agressives avec besoin angoissant de se scarifier voire de s'auto-mutuler. Le discours est pauvre, avec quelques rares réponses aux questions posées, ne sachant ce qu'elle veut, mais craignant si par hasard elle était hospitalisée d'être confrontée au praticien du service de secteur, son discours attendu ressortant d'un rejet à peine voilé : « Votre place n'est pas ici, repartez chez vous ». Elle admet être pourtant dans l'incapacité de rentrer chez elle. Après le recueil timide de son consentement à une admission, et être retournée dans un box, donc en soins libres, elle refuse son traitement, geint, pleure et à la deuxième sollicitation par les soignants d'une offre d'un traitement anxiolytique, les rejette

(46) P. Fraysse, Un regard sur les droits des patients à l'hôpital, contraintes et libertés, *Droit Déontologie & Soins* 9 (2009) 484-499.

(47) X. Bioy, Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le sujet des droits fondamentaux, Thèse pour le doctorat en droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 22 déc. 2001, Préface de H. Roussillon, Dalloz, Paris, 2003, 913 p., pp. 478-9.

(48) Ces besoins doivent être conjointement assouvis afin que la personne soit préservée contre l'asservissement et la dégradation, et soit donc respectée dans sa dignité, voir M. Fabre-Magnan, Introduction générale au droit, Cours et méthodologie, Puf, Paris, 2009, pp. 145-51, 285 p. Pour l'auteur, la dignité est moins un droit qu'un principe « qui marque l'appartenance au genre humain », p. 146. Rappelons aussi la dimension transculturelle du principe soit l'affirmation de la dignité comme ce qu'on doit à l'humain parce qu'il est humain, T. de Koninck, De la dignité humaine, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2002.

(49) « le droit des individus à choisir leur propre bien », Avis CCNE n°58, Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soins ou de recherche, 12 juin 1998.

(44) G. Daumézon, Pour introduire la réflexion, in Guy Maruani, Psychiatrie et Ethique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même, Privat, Toulouse, 1979.

(45) Assemblée parlementaire, Recommandation 2091 (2016), Arguments contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie, précité.

agressivement pour, quelques minutes après, réclamer une contention, pratique dont elle est coutumière, selon l'équipe, d'être l'objet. Je décide de sursoir à cette invite tacitement reconnue par les collègues infirmiers comme étant pourtant « le coup d'après » pour proposer un « temps logique » de négociation, m'entoure de l'externe, et lui demande de rester auprès d'elle. Après mon invitation de prendre du temps pour réfléchir, elle décide spontanément d'accepter le traitement, l'infirmière me remercie et je confirme à l'externe de continuer de demeurer à ses côtés. Quelques minutes après l'externe vient me voir pour me transmettre que Mme H. veut me parler. J'accueille favorablement sa demande et réécoute activement cette jeune femme, qui me déroule alors son histoire, depuis sa relation avec la grand-mère paternelle jusqu'à son histoire de filiation adoptive. Le transfert se fait sans angoisse et elle présente un visage entièrement différent de l'objet étrange « potentiellement dangereux » à contenir. L'aide au processus décisionnel a été active tant du côté de la patiente que des soignants et il aura fallu la solidarité de toute l'équipe de soins pour désamorcer la violence et le recours aux pratiques trop souvent défensives et rarement de dernier recours que sont l'isolement et la contention. Changer de regard sur la souffrance mentale, la personne handicapée, le sujet paralysé par son angoisse, par son renoncement à vouloir « encore » être entendu, autrement qu'au travers du langage du passage à l'acte et la revendication du passage en force dans les soins, n'est pas un exercice aisé. Rester « éthique », proche de la part d'humanité du malade, c'est autant refuser la violence morale que physique, sociale (celle des représentations) qu'architecturale. Cette dernière est la plus difficile à négocier quand on ne dispose plus de chambres seules par exemple : après l'éventuelle absence d'intimité psychique lors d'une admission « lambda », peut malheureusement être acté le temps d'une intimité ignorée « pour remplir les lits ».

Cela n'est pas sans évoquer les débats d'il y a une quinzaine d'années sur les problèmes éthiques liés aux essais thérapeutiques afin de « remplir les promesses » de l'étude : on pouvait lire ainsi toute une casuistique, relativement aux malades psychotiques, quant au consentement en psychopharmacologie(50) : « Que signifie le consentement « libre et éclairé » du psychotique, par définition inapte à recevoir des explications de son état ? Dans le cas de psychose grave, il faudra se contenter d'un pis-aller, le consentement substitué, issu d'une procédure de délibération entre le médecin traitant, l'expert et la famille ou le représentant légal »(51). Rompant avec

ces représentations, la tendance actuelle, même en cas de handicap psychique, est plutôt de passer, convention internationale de l'ONU sur les droits des personnes handicapées oblige, du modèle de la décision substituée à celui de l'assistance à la décision(52), afin de concrétiser une égalité juridique de plus en plus effective dans la vie quotidienne.

C'est qu'en effet les personnes handicapées ont le même droit de prendre des décisions à propos des choses importantes de leur vie(53) : ainsi de plus en plus d'EHPAD et de services de psychiatrie accompagnent leurs résidents ou leurs patients dans leur désir d'aller voter plutôt que de décider à leur place que leur démarche, au vu de la fragilité de leurs compétences cognitives et/ou de leurs troubles mentaux, est sans objet. Comme noté par M. Péchillon, « À aucun moment, un soignant ne peut estimer seul que la personne serait « trop malade » pour exprimer son choix électoral »(54).

Dans un autre registre, on peut comprendre, dans un souci bien compris de la qualité de vie de la personne en situation de handicap, notamment cognitif, mental ou psychique, que l'assistance à la décision puisse jouer un rôle important dans la reconnaissance due à ces personnes de ce si délicat « droit à une vie affective et sexuelle » évoqué par M. Pascal Jacob, Président de Handidactique et auteur d'un rapport remarqué(55). C'est ainsi qu'une psychologue et l'équipe soignante acceptent d'accueillir les besoins de sexualité des personnes démentes en Ehpad, en accompagnent l'expression, assistent la décision des « consentants » en les aidant dans leur projet, cela parce que le consentement à l'acte sexuel ne suppose pas nécessairement la capacité de discernement(56). Au-delà

Boeck Université, Bruxelles, 2001, chap. Psychopharmacologie, pp. 686-94, p. 692.

(52) Art. 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et Protocole facultatif, al. 4.

(53) Art. 19 de la Convention précitée : « Les Etats Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société... ».

(54) E. Péchillon, Le droit de vote des personnes hospitalisées en psychiatrie, *Santé Mentale*, 2017, n°216, p. 12.

(55) P. Jacob, A. Jousserandot, Un droit citoyen pour la personne handicapée, Rapport établi par Pascal Jacob Président de Handidactique – I = MC2, Avec la collaboration de Adrien Jousserandot en mission auprès de Madame Marie-Arlette Carloti, Ministre déléguée chargée des Personnes handicapées et de la Lutte contre l'exclusion et de Madame Marisol Touraine, Ministre des Affaires sociales et de la Santé, Avril 2013, p. 128, <http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport-pjacob-0306-macarloti.pdf>.

(56) CA Paris, 9 mars 2016, n°15/07071. En l'espèce le litige tenait au licenciement d'une psychologue salariée d'un EHPAD, qui face aux

(50) D'un point de vue éthique, le psychotrope est en effet considéré comme un médicament somatique.

(51) G. Hottois, JN Missa, Nouvelle encyclopédie de bioéthique, De



du contentieux ici relevé, on relève bien le changement de représentation et les évolutions à venir : la personne handicapée, même avec des troubles mentaux ou du comportement, parce que récemment incluse dans la sphère des droits fondamentaux reconnus dans l'ordre juridique du Conseil de l'Europe notamment (sous l'influence nord-américaine), doit se voir reconnaître « l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix »(57). De l'idée de personne handicapée, on tire ainsi celle de personne « handicapable ». Il est pourtant évident qu'encore aujourd'hui les malades mentaux ainsi que les enfants, à l'instar des personnes handicapées, les personnes âgées dépendantes(58), sont peu à même d'être compris dans ces attentes, car rarement entendues dans leurs singularités et peu soutenues dans la jouissance de leurs droits. L'article 12 de la Convention introduit toutefois « une notion intéressante, à savoir celle de « l'interprétation optimale de la volonté et des préférences de la personne », qui doit prévaloir sur celle d'intérêt »(59). On ne doit pas, sous couvert de protection de la personne vulnérable oublier ses droits et méconnaître les processus de disqualification des personnes en situation de handicap psycho-social, qu'il s'agisse de patient psychiatrique souffrant de handicap psychique ou de handicap cognitif : « Il y a une grande différence, ne l'oublions pas, entre priver une personne du droit de décider comment conduire sa vie et lui donner « accès à l'accompagnement ». Dans le premier cas, la personne est considérée comme un objet – objet de traitement, objet de charité, objet de crainte. Dans le second cas, elle est placée au centre de la prise de décision et considérée comme un sujet pouvant se prévaloir de la totalité des droits de l'homme »(60). Cette notion d'assistance décisionnelle peut se situer à égale distance entre le paradigme du sujet autarcique exerçant ses droits et l'idéal démocratique d'un processus

partagé de décision(61). L'assistance reconnaît bien la nécessité d'un soin de 'l'autonomie décisionnelle' entravée ou altérée structurellement, tout en reconnaissant que cette autonomie décisionnelle n'est pas réductible à l'autonomie cognitive (capacité à raisonner) ou pratique (capacité à mettre en acte ses décisions). La capacité à se décider quant à son existence serait à reconnaître comme une capacité de base du sujet humain, quand bien même ses modes d'expression supposent une assistance pour être interprétés, formalisés, validés et mis en œuvre. C'est en effet une théorie des capacités qui inspirent la nouvelle définition du handicap promue par l'OMS en 2001(62) où la notion de « functioning » renvoie aux travaux de l'économiste Amartya Sen(63) : il s'agit de penser que « les fonctionnements sont *constitutifs* de l'existence de la personne » tels que mener sa vie, participer aux choix politiques ou encore avoir une pratique artistique, tandis qu'une 'capabilité', notion théorisée en parallèle par la philosophe M. Nussbaum(64), « représente les diverses combinaisons de fonctionnements (états et actions) que la personne peut accomplir. La capabilité est, par conséquent, un ensemble de vecteurs de fonctionnements, qui indique qu'un individu est libre de mener tel ou tel type de vie(65). » La notion d'assistance décisionnelle apporte à cette conception un décentrement du sujet capable vers le tissu relationnel qui permet l'expression de ces capacités, où se croisent et se tissent précisément le soin professionnel, le cadre juridique, l'aide sociale, l'action politique mais aussi le soin 'profane', le soin des proches, le soin communautaire, etc. Cette vision relationnelle des capacités humaines contribue à ce regard inclusif qui considère les personnes handicapées dans leur apport à la société afin de tendre vers cette « effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres » (CDPH, art. 1).

désirs et aux gestes de rapprochement non équivoques de deux résidents en salle à manger, avait demandé au personnel de les monter dans leur chambre, afin qu'ils puissent vivre leur intimité.

(57) Formulation retenue pour l'Article 3 (Principes généraux) de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées : « Les principes de la présente Convention sont : a) Le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ».

(58) On pense notamment aux demandes systématiques de mise en place de mesure de protection lors d'une entrée en établissement sur initiative de l'établissement.

(59) E. Pecqueur, A. Caron-Dégli, T. Verheyde, Capacité juridique et protection juridique à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, D. 2016. 958.

(60) C. Deutsch, Je suis fou, et vous ?, De la disqualification à la prise de parole en santé mentale, Thèse de philosophie, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Paris, le 9 octobre 2014, 388 p, p. 272.

(61) En précisant ici le sens de « Shared decision making » où c'est bien le processus délibératif qui est partagé, la décision relevant de la singularité d'un sujet. Or des études scientifiques ont montré qu'une assistance permet à des personnes souffrant de troubles massifs comme la schizophrénie de participer à des prises de décision les impliquant (Psychiatrists' use of shared decision making in the treatment of schizophrenia: patient characteristics and decision topics, J. Hamann, in *Psychiatric Services*, n°60, 8, 2009, 1107-1112.

(62) Classification Internationale du Fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF, OMS 2001).

(63) Sen A., *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, Clarendon Press, 1981.

(64) Nussbaum M.C., *Capabilités : comment créer les conditions d'un monde plus juste ?*, Paris, Climats, 2012, p. 35-70.

(65) Sen A., *Repenser l'inégalité*, traduit par P. Chemla, Paris, Éd. du Seuil, coll. « L'histoire immédiate », 2000, p. 65-66.

Cette égalité de traitement entre malades somatiques et psychiatriques, entre personnes valides et handicapées, n'est toujours pas atteinte aujourd'hui dans les faits. Une des raisons tient au confinement des patients dans des unités fermées, à la présence insuffisante des médecins dans les unités de soins, et à l'absence de formation des personnels, qui sont les grandes raisons repérées par le contrôle général des lieux de privation de liberté relativement au recours généralisé à l'isolement et à la contention(66). Ce sont également les principales sources du moindre investissement de l'aspect psychothérapique de l'encouragement à aller et venir librement, comme de non-écoute et/ou de maltraitance dans les établissements(67). Eu égard à la persistance de la réalité d'une discipline somme toute très peu « hospitalière »(68) dans les services hospitaliers de psychiatrie(69), les récentes préconisations très claires du Plan Psychiatrie Santé Mentale 2011-5 insistent a contrario sur les visées de bientraitance d'une institution juste, d'où la nécessité de limiter les interdits collectifs

(66) CGLPL, Isolement et contention dans les établissements de santé mentale, Dalloz, Paris, 2016 ; voir aussi Hospimédia, 25/05/16, Psychiatrie : Le CGLPL dresse des recommandations pour un respect des droits en cas de contention ou d'isolement. Sur l'investissement médical : « la faiblesse de la présence médicale alimente la logique d'enfermement : « En termes de présence médicale, on est abandonné de l'institution. On aimerait faire bouger les choses mais on n'a pas forcément les moyens pour le faire ». Les contrôleurs ont constaté pour de nombreux patients une absence de projet de soins individualisé qui s'apparente à de l'abstention thérapeutique ».

(67) « Certains services de psychiatrie ne sont plus aptes aux soins », comme l'explique Mme Petit, B. Petit, *Réflexions sur l'éthique dans le soin psychiatrique*, *Inf. Psy.*, Vol. 79, N°7, Septembre 2003.

(68) « de très nombreuses unités de soins ont leurs portes fermées à clef, ce qui contraint les malades à demander aux soignants d'ouvrir ces portes pour se rendre à l'extérieur de ces unités, effectuer des achats ou téléphoner, ou regagner leur chambre. On constatera d'ailleurs que l'accès aux chambres est souvent limité à des tranches horaires imposées par les services de soins au prétexte que les patients passeraient alors l'essentiel de la journée dans leur lit. Quel est le sens de cet interdit ? Est-on toujours à même de proposer aux personnes hospitalisées une alternative crédible ? Notons que cette question n'est jamais évoquée dans les services de médecine générale... », M. Livet, *Hospitalisation en psychiatrie et libertés individuelles*, DDS, 2001, 1, n°1, p. 97.

(69) Pour ex. les observations du CGLPL indiquent pour le Centre Psychothérapique de l'Ain : « – un accès à la cour intérieure limité, pour la majorité des patients, à deux fois une demi-heure par jour. Dans l'une de ces unités, cette durée est réduite de moitié pour ceux des patients qui ne sont autorisés à sortir qu'accompagnés d'un soignant ; – l'interdiction de fumer plus de quatre cigarettes par jour ; – des placards fermés à clé dans les chambres sans que les patients n'en détiennent la clé et un accès aux affaires personnelles restreint, nécessitant l'intervention des soignants conformément à la prescription médicale ; – la pratique habituelle du maintien de certains patients dans leur chambre fermée jour et nuit ; – le recours fréquent à la contention ; – des « prescriptions » médicales d'enfermement et de contention particulièrement attentatoires aux droits fondamentaux, renouvelées pendant plusieurs mois et, dans certains cas, sans examen systématique du patient », *Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 8 février 2016 relatives au centre psychothérapique de l'Ain (Bourg-en-Bresse)*, précitées.

au strict état de nécessité(70). Certes on sait quel a été l'avenir des asiles... mais suivant l'étymologie, Esquirol jugeait qu'administrer un asile d'aliénés, c'était être au service des malades. Le père de la loi du 30 juin 1838 estimait également qu'avant tout acte administratif, il convenait de se poser deux questions indispensables : « Est-ce logique ? » et aussi « Est-ce dans l'intérêt des malades ? »(71)

La troisième question est une question post-esquirolienne, certes plus récente mais aussi plus en lien avec la question des droits des plus fragiles, qu'il s'agisse du handicap psychique ou de la souffrance psychique handicapante : celle de la proportionnalité des mesures de soins retenues. Il importe de réaffirmer avec force que le soin, a fortiori psychiatrique, doit autant relever du « care » que du « cure », et donc rappeler avec autant d'insistance qu'il faut écarter toute décision disproportionnée, toute utilisation d'un dispositif soignant excessivement contraignant, qu'il s'agisse de la mise en chambre d'isolement (MCI) ou d'une prescription médicamenteuse, sur une base non thérapeutique, comme la punition ou le manque de personnel(72) et donc de moyen de surveillance(73).

Cette possibilité de conserver une ambition soignante et de s'appuyer sur une réflexion professionnelle est aussi à renforcer par des avancées juridiques appelées de leur vœu par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, motivée dans son avis par l'ambition de sortir de la logique binaire de l'incapacité. Rappelons en ce sens que toute situation de souffrance mentale ne relève pas d'une urgence majeure et de troubles mentaux massifs, au point de ne permettre aucun choix ou d'écarter toute velléité décisionnelle. Ainsi une logique de consentement gradué(74) permet

(70) « Les interdits collectifs doivent être limités au strict état de nécessité, et tout ce qui reconnaît et préserve la singularité, la citoyenneté du patient doit être préservé (liberté d'aller et venir, libre accès à son argent pour les personnes non protégées, casier individuel fermant à clé, etc.) », PPSM, 2011-15, p. 29, http://affairesjuridiques.aphp.fr/IMG/pdf/Plan_Psy_-2011-2015.pdf.

(71) Jean, Etienne, Dominique Esquirol (1772-1840) et la loi du 30 juin 1838, un précurseur de génie, par Régis Pouget, *Séance du 23/04/2007*, Bulletin n°38, pp. 121-133 (édition 2008).

(72) Voir le 8^e rapport d'activité du CPT pour lequel pour qui la notion de dangerosité n'impose pas tant un enfermement plus strict à l'intérieur des murs mais « une présence adéquate du personnel à tous moments, y compris la nuit et pendant les fins de semaine ».

(73) T. Rochet, R. de Villard, *La contention et l'isolement de l'adolescent violent ; entre légalité et légitimité*, *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, 2002, 50, pp. 453-7.

(74) Il s'agit de « retenir le consentement gradué pour favoriser l'autonomie de la personne dont la volonté peut être imparfaite mais qui souhaite tout de même l'exprimer et consentir, et qui doit pouvoir le faire en fonction de son discernement », § 19 de l'Avis de la CNCDH sur le



de comprendre que le consentement est rarement un oui seul ou un non : c'est souvent un oui **et** un non, qu'il s'agit d'accompagner afin d'aider à la décision. En ce sens, rappelons la nécessité d'une « information adaptée à l'état de la personne pour tous les actes la concernant. Cette information adaptée est la première étape indispensable pour la promotion des décisions assistées et non substitutives »(75).

La CNCDH et le Conseil Français des personnes Handicapées pour les questions Européennes partagent ainsi l'ambition de la CDPH(76) qui est de permettre aux personnes handicapées « de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et [à prendre] des mesures efficaces et appropriées pour [leur] faciliter la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine participation à la société »(77).

CONCLUSION

La Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées est une chance pour éduquer à nouveau les soignants et tous les intervenants auprès de personnes vulnérables, notamment celles en souffrance mentale(78). On ne peut pas plus ignorer les limites du consentement éclairé en contexte de vulnérabilité mentale que la profonde attente de justice, notamment

procédurale(79), dans la pratique psychiatrique(80), le monde de la santé mentale ne pouvant se contenter de relations « brutes » avec les usagers, faites de présentations crues des situations humaines ou de typologies objectivantes(81). En tant que soignant on n'existe pas juste dans le soin, mais on appréhende le juste soin, appliqué au bon moment, au bon endroit, avec bon sens. Si dans le champ de la protection juridique, il est important de garantir au majeur vulnérable une « protection sur mesure », dans celui des personnes avec handicap psychosocial, il convient de favoriser une assistance décisionnelle mesurée. Dans les deux cas « La protection consiste alors en un processus d'aide à la décision informée des possibilités d'accès et de répartition de ressources matérielles »(82) et, nous ajoutons bien volontiers dans le registre du soin psychiatrique, « de ressources psychiques et relationnelles ». C'est l'apport majeur de cet article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, afin de tendre à cet objectif politique de démocratisation du partage de la décision soignante. L'enjeu individuel tient alors dans un accès plus juste à un espace négocié de liberté de choix, dans un élan de sanctuarisation des préférences des plus démunis psychiquement, afin de leur permettre d'être de moins en moins l'objet d'abus d'influences, encore trop souvent observés dès lors que « d'objet de soin », on continue de (mal)traiter. ■

Les auteurs déclarent ne présenter aucun conflit d'intérêt.

consentement des personnes vulnérables, Assemblée plénière du 16 avril 2015 – adopté à l'unanimité.

(75) E. Pecqueur, A. Caron-Dégli, T. Verheyde, Capacité juridique et protection juridique à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, D. 2016. 958.

(76) CNCDH, CFHE, 11/12/2014, La politique du handicap en France doit respecter les obligations de la Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées !, http://www.cncdh.fr/sites/default/files/communiqu%C3%A9_de_presse_cncdh_cfhe_-_11_d%C3%A9cembre_2014_0.pdf; dans cette perspective, « La mise en œuvre effective de ces droits impose à la France des obligations positives à la lumière desquelles la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées devrait être scrupuleusement examinée et éventuellement réformée ».

(77) Art. 19 de la CDPH.

(78) C. Hazif-Thomas, La liberté de choix des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques, RGDM, déc. 2016, n°61, pp. 133-40.

(79) K. Rossini, J.L. Senon, H. Verdoux, Hospitalisation sans consentement : fondements éthiques, contraintes et justice procédurale, *Annales Médico-Psychologiques*, 2016, vol. 174, 10 : 832-8.

(80) « Plus que tout autre critère, le sentiment de justice des citoyens d'un Etat permet de mesurer son niveau de civilisation », P. Spinozi, *Eduquer au Droit, Gazette du Palais*, mardi 25 oct. 2016, p. 3.

(81) C. Deutsch, Je suis fou, et vous ?, De la disqualification à la prise de parole en santé mentale, Thèse de philosophie, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, Paris, le 9 octobre 2014, 388 p, p. 140.

(82) B. Eyraud, Réguler l'intervention sur autrui. Une mise en perspective des enjeux sociaux du droit des (in)capacités, *L'Information Psychiatrique*, 2014 ; 90 : 247-52.