

## Bulletin national santé mentale et précarité

**Santé mentale : se servir du droit comme d'un outil**

édito

Benoît Eyraud  
Christian Laval

Le 26 novembre 2010, le conseil constitutionnel a rendu une décision déclarant « inconstitutionnel » l'article du code de la santé publique (L 337) prévoyant les modalités de l'hospitalisation sans consentement. Il a considéré que cette disposition allait à l'encontre de l'article 66 de la constitution qui stipule que « nul ne peut être arbitrairement détenu ». En conséquence, il revient à « l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, d'assurer le respect de ce principe ». Le conseil constitutionnel a donné au législateur quelques mois pour modifier la loi, ce que ce dernier a fait avec la réforme du 5 juillet 2011.

Qu'une décision judiciaire produise un changement de loi est rare mais n'est pas exceptionnel. On peut évoquer par exemple le cas du Royaume-Uni qui a fait évoluer son droit psychiatrique et son droit de la protection juridique suite à un arrêt de la cour européenne des droits de l'homme condamnant l'hospitalisation dans un service fermé d'une personne n'ayant pas fait l'objet d'une mesure de soin sans consentement.

Cette évolution lente mais perceptible révèle au moins trois enjeux de droit relatif à la santé mentale :

Le premier est relatif à la force incertaine du droit. Le fait que des dispositions juridiques aient été appliquées pendant des décennies alors qu'elles se révèlent in fine anticonstitutionnelles montre la grande fragilité du droit. Dans le même temps, le fait qu'une décision judiciaire ait conduit à une réforme législative révèle sa force contraignante. Cette force incertaine du droit éclaire la dynamique contemporaine de juridisation de la société, particulièrement importante dans le champ de la santé mentale : augmentation des contentieux judiciaires, bien réelle même si bien souvent exagérée, multiplication des lois, des instances de contrôle (contrôleur général des lieux de privation de liberté), des textes écrits de régulation (charte de la personne hospitalisée ...).

Le second est relatif aux usages sociaux du droit et tout particulièrement aux difficultés pour y accéder. Les dispositions jugées anticonstitutionnelles

(suite page suivante)



## Au sommaire

RHIZOME est téléchargeable  
sur le Web :  
[www.orspere.fr](http://www.orspere.fr)

## DOSSIER

Faire avec des normes plurielles et contradictoires : le travail de l'ambivalence <i>Bertrand Ravon</i>	p. 3	Peut-on garantir une positivité de la contrainte dans le cadre de la protection juridique des majeurs ? <i>Pierre Bouttier</i>	p. 12
Les paradoxes de la contrainte et du consentement dans les programmes de soins en psychiatrie <i>Mathias Couturier</i>	p. 5	Se servir du droit en santé mentale par et pour les usagers <i>Claude Lefebvre</i>	p. 14
Contraire en ambulatoire : quels droits constitutionnels pour les patients en psychiatrie ? <i>Caroline Guibet Lafaye</i>	p. 7	Faire avec la fragilité du droit <i>Pierre Vidal-Naquet</i>	p. 16
Réflexion autour de la rencontre singulière entre le patient hospitalisé sans consentement et le juge des libertés et de la détention <i>Camille Garnier, Pascale Giravalli, Catherine Paulet</i>	p. 9	ACTUALITÉS	p. 20

ont été appliquées durablement parce qu'elles n'ont pas été contestées auparavant. La possibilité pour le justiciable de s'appropriier le droit en le contestant, via par exemple les Questions Prioritaires de Constitutionnalité, a été déterminante. Cette disposition a été très rapidement utilisée dans le champ de la santé mentale, notamment par l'implication du Groupe Information Asile. Elle s'est révélée féconde grâce à l'action d'associations d'usagers sensibilisant au respect des droits des personnes souffrant de maladie mentale et a fini par s'inscrire dans un agenda politique. Notons cependant, qu'en dehors de l'hôpital psychiatrique, le cadre juridique du soin psychique, concernant les personnes âgées ou handicapées, donne lieu à peu de contestation et donc peu de velléité réformatrice.

Le troisième est relatif à l'articulation entre les règles de droit et la visée thérapeutique du soin en santé mentale. Celui-ci, plus encore que les soins somatiques ordinaires, comporte des dimensions contraignantes : obligation de médication, mise en isolement, intrusion dans la vie privée, gestion des affaires personnelles, enfermement...

Ces contraintes peuvent faire l'objet d'une dérogation aux règles du droit commun, qui stipulent que tout soin, toute protection doit être consenti par celui qui les reçoit, surtout dans le cas où le discernement ou la capacité des personnes à évaluer leur intérêt est remis en cause. Si la constitution prévoit que ce type de dérogations doit être sous le contrôle du juge, comme le JLD (Juge des libertés et de la détention), mais aussi, dans bien des circonstances, le juge des tutelles, il n'en demeure pas moins qu'il revient d'abord aux praticiens (médecins, infirmières, paramédicaux, mandataires à la protection...), et aux usagers d'en donner un sens clinique.

Le droit constitue un outil incontournable en santé mentale, quelle que soit la place qu'on occupe dans le champ (usagers, professionnels, militants). Appliqué à la recherche de consentement même dans la contrainte, et ainsi marqué du sceau de la paradoxalité, son sens politique et son rapport à la clinique méritent toutefois d'être discutés et élaborés dans un espace public plus large que celui des experts. C'est à cette discussion que nous invitent les différentes contributions de ce numéro de Rhizome consacré au droit.

Plusieurs auteurs de ce numéro de Rhizome participent au collectif Contrast un groupe de recherche pluridisciplinaire intéressé par l'analyse des dimensions contraignantes des pratiques de soin en santé mentale et de leurs régulations sociales et juridiques. Voir (<http://contrastcollectif.wordpress.com>).



# Faire avec des normes plurielles et contradictoires : le travail de l'ambivalence

**Bertrand Ravon**  
Professeur de sociologie,  
Centre Max Weber,  
Université Lyon 2

**Ces vingt dernières années, de nouvelles normes juridiques et administratives se sont imposées avec force dans le domaine de l'aide aux personnes en situation de vulnérabilité sociale et sanitaire. D'une part, la promotion du droit des usagers a bouleversé la dynamique de la relation d'aide : les objectifs et les modalités de l'action, qui auparavant étaient définis a priori, sont dorénavant le produit d'une codéfinition plus ou moins réussie entre des intervenants qui doivent s'adapter à la singularité des situations et des personnes accompagnées qui doivent montrer en quoi elles sont responsables et ce dont elles sont capables. La négociation s'est ainsi imposée jusqu'au cœur de l'action, au sein même des situations. D'autre part, et avec la prolifération des dispositifs d'aide et des procédures de mise en œuvre et d'évaluation de l'action, le contexte organisationnel et économique du travail relationnel s'est progressivement tendu. L'importation du nouveau management public dans les politiques sociales et de soin place dorénavant la relation d'aide sous un régime de l'efficacité (réduction des coûts budgétaire, politique des résultats). Non seulement, les normes deviennent des procédures, mais elles tendent à banaliser toute relation d'aide comme une relation de service standard.**

## Transformation des normes, transformation du rapport à la norme

Confrontés à ces profondes transformations des normes de l'action, les professionnels du travail social et de la santé mentale, et tout particulièrement ceux engagés au front de l'action, ont été fortement et doublement bousculés dans leurs repères et dans leurs pratiques. En effet et schématiquement, le fondement des normes de l'action

ne tient plus dans la seule *mission*, définie en amont et de manière indiscutable au sein de politiques publiques votées au parlement, puis reprises et appliquées par des institutions (services de l'Etat, associations agréées, établissements et structures dédiés). Dorénavant, les normes qui disent le bien commun sont également produites dans d'autres instances. D'une part au cœur de l'intervention, dans les interactions quotidiennes avec les usagers. Par commodité, on parlera en ce sens de normes situées. D'autre part, elles émergent au sein d'agencements locaux bureaucratiques et/ou réglementaires ; on parlera alors de normes procédurales.

Premièrement, les normes de l'action sont produites dans l'interaction entre les intervenants et les personnes accompagnées. En fonction des situations, en fonction des moments dans ces situations, l'action qui convient se déploie entre une démarche de *care* lorsque l'accent est mis sur la protection des personnes accompagnées (elles sont alors cadrées par leur vulnérabilité) et une démarche d'*empowerment* lorsque l'accent est mis sur l'autonomie des personnes (elles sont alors cadrées par leur responsabilité, leur capacité). Les normes de l'action évoluent au gré des situations, et donc au gré des interactions à partir desquelles sont évaluées aussi bien les fragilités que les capacités... Entre ce que le professionnel juge bon de faire et ce qui compte pour le bénéficiaire, l'indétermination est généralement de mise. Nombreuses sont en effet les situations indécidables, caractérisées par l'ambiguïté du diagnostic : ainsi tel magistrat peut se demander si l'enfant dont il a le dossier sous les yeux relève du « soin » ou de l'« éducatif » ; le pédopsychiatre qui reçoit un jeune aux urgences ne sait pas toujours trancher entre l'« adolescent dangereux » et l'« adolescent en danger » ; une assistante sociale qui cherche à convaincre une personne âgée de se laisser hospitaliser peut cependant hésiter entre l'évidente sécurité de cette option et le refus délibéré que la personne lui oppose au nom de

sa liberté inaliénable. Au nom de quel droit faut-il alors trancher ? Au nom du droit à l'assistance ou au nom du droit des usagers ?

Deuxièmement, les normes sont produites d'une part au sein de dispositifs, via des protocoles, des agences, des audits, des évaluations, des tableaux de bord, des guides de bonnes pratiques, etc. Ces normes procédurales ont pour objet de réduire la complexité de l'action. Autoproduites au sein de systèmes locaux, ces normes forment un cadre réglementaire très contraignant, d'autant plus difficile à suivre que ces différents cadres normatifs tendent à se déployer de manière contradictoire. Comment par exemple suivre à la fois une règle de réduction des coûts qui amenuise les ressources tout en devant être au plus près de la demande de l'utilisateur en vertu de la loi 2002-2 ? Comment tenir ensemble une norme évaluative qui retient l'intervenant derrière son bureau à l'établissement de calculs autour de son activité et une norme éducative qui le pousse à être davantage auprès des usagers ? Les professionnels de la relation d'aide sont donc confrontés à une pluralité de normes. D'un côté, ils sont écartelés entre des cadres d'action contradictoires, pris entre une attention (située) à l'hyper-singularité des situations et une injonction (procédurale) au contrôle hyper-standardisé de l'action. De l'autre, ils sont exposés à la « fragilité normative » (Dourlens, 2010), au sens où la pluralisation des sources de production des normes rend celles-ci davantage discutables. Autoproduites dans des dispositifs locaux d'organisation des actes de travail social et de soin, négociées dans le cadre interactionnel de la relation d'aide, les normes perdent en effet de leur transcendance et de leur autorité. C'est donc moins la transformation des normes que la transformation du rapport à la norme dont il est question (De Munck et Verhoeven, 1997). On a beaucoup commenté cette mutation, jusque dans les *Cahiers de Rhizome*, d'une part sous le prisme de la reconfiguration incertaine des institutions (*Réinventer*

*l'institution*, 2006), d'autre part sous le prisme des atteintes à la professionnalité (*Prendre soin de la professionnalité*, 2008). Il s'agit maintenant de combiner ces deux lectures pour envisager une nouvelle piste analytique, à savoir que face aux contradictions normatives, la perte de la maîtrise et l'acceptation de l'indétermination deviennent des ressorts déterminants !

### Des bonnes pratiques aux pratiques acceptables et prudentielles

Au delà de l'opposition bien connue des sociologues du travail entre « travail prescrit » et « travail réel », la question de l'articulation entre les normes procédurales et les normes situées pose le problème des régimes d'action en monde incertain. Hypothèse peut être ici faite selon laquelle face aux normes plurielles et contradictoires, les intervenants n'ont que leur perplexité à offrir. Dit autrement, c'est par la capacité à transformer des contradictions en incertitudes que le paradoxe du travail relationnel, pris entre les exigences de singularisation et de standardisation peut être traité sans être éradiqué. Comme l'a très bien démontré Gregory Bateson, le *double bind* à l'œuvre dans toute situation paradoxale ne peut pas être réduit en tranchant pour l'une ou l'autre des deux injonctions contradictoires. Il doit au contraire faire l'objet d'un travail de contenance et de déplacement du paradoxe, qui consiste précisément à *décider sans trancher* (Callon et alii, 2001). Accepter l'incertitude de la résolution du paradoxe, c'est accepter que le dilemme, la perplexité, en un mot l'ambivalence, devienne un levier central de l'intervention plutôt qu'un empêchement. Mais alors, comment continuer à définir sous le sceau de la compétence

professionnelle des pratiques qui semblent pourtant perdre leur caractère rationnel et qualifié ?

*A priori*, les « bonnes pratiques » semblent résoudre le problème : nées de situations dans lesquelles elles se sont avérées adéquates, les « bonnes pratiques » relèvent de cadres d'actions situées érigés par la suite en modèles publiés dans des chartes de bonne conduite, des référentiels ou des guides de bonnes pratiques. Désingularisées, les « bonnes pratiques » sont en fait détachées de leur contexte de production. Elles peuvent devenir en ce sens arbitraires et catégoriques, incapables qu'elles sont de s'adapter à d'autres situations que celles où elles ont émergé.

Précisément par ce qu'elles sont dites « bonnes », au nom du bien commun qu'elles cherchent à représenter, les « bonnes pratiques » sont en définitive configurées au nom d'un pilotage de l'action par l'amont, – Michel Foucault aurait parlé de quadrillage des conduites – alors même qu'elles ont été produites dans le temps réel de l'action et au vu des données singulières de la situation, pour ainsi dire en aval. Dit autrement, il n'y a pas de bonnes pratiques ; il n'y a que des pratiques acceptables, c'est-à-dire validées dans et par la situation (Ravon et Vidal-Naquet, 2014). Parce qu'elle repose sur un objectif d'autonomie, et en cela les programmes d'aide pourraient se résumer aujourd'hui en quelque sorte en « une aide qui aide à se passer de l'aide », l'action qui convient ne peut être définie qu'à partir d'un objectif déterminé dans le cours même de l'action.

C'est d'ailleurs peut être en cela que la notion de *praxis* fait un retour remarqué en sociologie du travail

social : en tant qu'agir pratique qui porte sa fin en elle-même, la pratique n'a d'autre intention que sa propre autonomie. C'est également en ce sens qu'il convient de parler d'« épreuves d'éthicité » (Hennion et Vidal-Naquet, 2012) : ce qu'il convient de faire ne peut plus s'apprécier au regard de critères du bien et du mal définis *a priori* par les porte parole des politiques publiques, mais à partir des éthiques personnelles des intervenants, seules à même d'orienter l'action dans des situations devenues indécidables. Cela dit, le professionnel ne peut s'exonérer d'une confrontation *a posteriori* avec ses collègues : les pratiques les plus singulières ne sont acceptables que si et seulement si elles sont discutables, au sens de faire l'objet d'une discussion collective (Ravon, 2012). C'est en effet par le dialogue incessant sur le sens du métier que les pratiques sur-mesure peuvent éprouver leur maximum de vraisemblance.

Dès lors que l'indétermination devient la mesure, dès lors que les savoirs prédéfinis sont pris en défaut, dès lors que les diagnostics sont incertains, la *prudence* s'impose comme compétence centrale face aux problèmes singuliers et complexes. Paradoxalement, ces « pratiques prudentielles » caractérisent pour une bonne partie ce qu'est aujourd'hui une profession (Champy, 2009). « L'activité prudentielle repose sur *des savoirs* et savoir-faire présentant un haut niveau d'abstraction mais également une insuffisance de formalisation, ouvrant grand la porte à l'*incertitude* et aux conjectures dans les décisions » (Vrancken, 2012). ■

#### BIBLIOGRAPHIE

Callon M., Lascoumes P., Barthe Y., *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Seuil, 2001.

Champy F., *La sociologie des professions*, PUF, 2009.

De Munck J. et Verhoeven M., *Les mutations du rapport à la norme*, Bruxelles, De Boeck Université, 1997.

Dourlens C., *L'action publique à l'épreuve de la fragilité normative*, mémoire d'HDR, Université Jean Monnet, 2010.

Hennion A. et Vidal-Naquet P. (Dir.), *Une ethnographie de la relation d'aide : de la ruse à la fiction, ou comment concilier protection et autonomie*. Rapport de recherche pour la Mire, Février 2012.

Laval C. et Ravon B. (eds.), *Réinventer l'institution*, Les Cahiers de Rhizome - n°25, décembre 2006.

Laval C. et Louzoun C. (eds.), *Prendre soin de la professionnalité*, Les Cahiers de Rhizome - n°33, décembre 2008.

Ravon B. et Vidal-Naquet P., « Epreuve de professionnalité », in Zawieja P. et Guarnieri F. eds, *Dictionnaire des risques psychosociaux*, Le seuil, 2014, pp. 268-272.

Ravon B., « Refaire parler le métier. Le travail d'équipe pluridisciplinaire : réflexivité, controverses, accordage », *Nouvelle Revue de psychosociologie*, n°14/2012, pp. 99-113.

Vrancken D., « Le travail social serait-il devenu une profession ? Quand la « prudence » s'invite au cœur d'un vieux débat », *Pensée plurielle*, 2012/2 n° 30-31, p. 27-36.

# Les paradoxes de la contrainte et du consentement dans les programmes de soins en psychiatrie<sup>1</sup>

**Mathias Couturier**  
Maître de conférences  
en droit privé et sciences  
criminelles,  
Normandie Université  
(UniCaen), CRDP  
(EA 967), Pôle Santé,  
maladies, handicaps de  
la MRSH de Caen

**La loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement a fait évoluer de manière substantielle les modes de prise en charge des personnes soignées en dehors de l'expression de leur volonté.**

Elle a créé, à côté de l'hospitalisation complète, des « programmes de soins » qui peuvent se dérouler « sous une [...] forme incluant des soins ambulatoires, pouvant comporter des soins à domicile [...] et, le cas échéant, des séjours effectués dans un établissement [de soins] ».

La loi consacre ainsi une désinstitutionnalisation des soins entamée depuis longtemps par la création du secteur de psychiatrie, en lui adjoignant toutefois une dimension obligatoire. Est cependant posée la question de la nature précise de la contrainte dont cette loi autorise le déploiement depuis que, suite à une décision du Conseil constitutionnel du 20 avril 2012, le législateur a, par une loi du 27 septembre 2013, introduit dans le Code de la santé publique un texte indiquant que « aucune mesure de contrainte ne peut être mise en œuvre à l'égard d'un patient pris en charge sous la forme [d'un programme de soins] ».

Ainsi, il n'est pas légal, par exemple, d'amener manu militari un malade à ses rendez-vous s'il ne souhaite pas s'y rendre ou de lui administrer par la force un médicament qu'il refuserait. En d'autres termes, le programme de soins peut être imposé au patient mais il est illégal de l'exécuter s'il s'y oppose, ce qui signifie que la mise en œuvre des programmes de soins exige implicitement une forme de consentement de la part du malade. Son obtention est importante en pratique car, si les personnels soignants passaient outre un refus du malade, ils s'exposeraient à des condamnations pénales diverses.

On se retrouve alors confronté à une forme d'impasse logique. En effet, la loi exige, pour que les soins puissent intervenir, que la personne y ait au moins tacitement accordé son consentement. Or, la loi énonce dans le même temps que la personne soumise à une telle mesure est « dite en soins psychiatriques sans consentement » et justifie la mise en place d'une telle mesure de soins par le fait que « l'état mental de la personne rend impossible son consentement ». Comment faire reposer l'efficacité juridique d'un système de prise en charge sur un consentement dont la loi dénie dans le même temps l'existence comme la substance ? Par ailleurs, ce consentement fait l'objet d'une vive incitation résultant de l'existence dans la loi d'une alternative simple : soit le malade décide de collaborer en acceptant les soins, soit il les refuse et il est alors privé de liberté. La loi dispose, en effet, que le psychiatre, lorsqu'il met un programme de soins en place pour un malade, doit informer ce dernier de ce qu'un retour en hospitalisation complète est possible à tout moment lorsque le programme de soins « ne permet plus, notamment du fait du comportement de la personne, de dispenser les soins nécessaires



1. Pour une analyse complète, v. M. Couturier, « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique ? », *Revue de droit sanitaire et social* 2014/01, pp. 120-133.

2. D. Robiliard, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi relative aux soins sans consentement en psychiatrie, doc. Ass. nat. n° 1284, déposé le 17 juillet 2013, p. 17.

3. *Ibid.*, p. 10.

4. Sur ce sujet, cf. O. Razac, Avec Foucault. Après Foucault. Disséquer la société de contrôle, L'Harmattan, 2008, p. 129.

à son état ». Comme l'explique alors le député D. Robiliard avec clairvoyance, « il pèse [...] sur le patient en programme de soins une obligation légale et morale de respecter ce programme, obligation assortie d'une sanction : le retour éventuel en hospitalisation complète en cas d'échec »<sup>2</sup>.

Le même député manque cependant de lucidité lorsqu'il écrit que le droit, en posant à présent pour règle que « aucune mesure de contrainte ne peut être mise en œuvre à l'égard d'un patient pris en charge sous la forme [d'un programme de soins] », infirme clairement certaines interprétations ayant découvert en la loi de 2011 une extension de la contrainte hors les murs de l'hôpital<sup>3</sup>.

Cette innovation législative initiée par le Conseil constitutionnel ne signe nullement une suppression mais une évolution de la contrainte. En effet, dès lors que le malade est informé de la menace pesant sur lui de

privation de liberté par retour en hospitalisation complète en cas de refus de collaborer aux soins, il existe bien une forme de contrainte. L'erreur serait, en effet, de croire que la notion se limite à l'exercice d'une force physique sur un individu : la contrainte désigne aussi, en fait comme en droit, les formes aigües de pression morale comme celle par laquelle un individu est menacé explicitement dans sa liberté d'aller et venir s'il n'obtempère pas. Il suffira, pour s'en convaincre, de rappeler que la réforme pénale à l'étude au Parlement entend créer une mesure dite de « contrainte pénale » qui, comprenant possiblement elle aussi des soins ordonnés, ne pourra pas plus que les programmes de soins faire l'objet d'une exécution par la coercition : son efficacité sera simplement, là aussi, assurée par la menace d'une privation de liberté. Il s'agit donc non pas de soins sous la contrainte mais d'une espèce de consentement sous la contrainte, ce qui pose alors la question de

la pertinence même du concept de consentement pour décrire ce processus d'acceptation des soins. La loi de 2011 signe donc bel et bien une diffusion de la contrainte hors les murs de l'hôpital et la loi de 2013 ne permet nullement de remettre en cause ce point. Elle crée néanmoins une contrainte d'un type nouveau qui tranche avec les formes disciplinaires du contrôle social que Michel Foucault avait théorisées. Il ne s'agit plus de prendre en charge l'anormalité mentale sur un mode coercitif et socialement excluant comme celui que constituait l'asile, mais de contrôler l'individu au cœur de la cité par des dispositifs multiformes et évolutifs assurant leur efficacité par une fabrication du consentement de l'individu à la mesure de surveillance qui lui est imposée.

Les ressorts de ce contrôle social d'un type post-disciplinaire ne reposent donc plus tant sur une distribution de force brute envers l'individu que sur une intériorisation du contrôle par ce dernier au travers d'une construction de l'adhésion à ce qui le contraint, celle-ci permettant d'économiser en partie la dépense de pouvoir nécessaire pour obtenir la docilité. L'individu devient alors en partie son propre gardien en s'imposant une forme d'autocontrôle personnel répondant à une demande extérieure<sup>4</sup>. ■



# Contraindre en ambulatoire : quels droits constitutionnels pour les patients en psychiatrie ?

**Caroline Guibet Lafaye**

Directrice  
de Recherches au  
CNRS (Centre Maurice  
Halbwachs)

Alors que la règle du consentement semble prévaloir aujourd'hui en santé et dans le champ médico-social, le recours à des formes de contrainte, dans les pratiques de soins, demeure très présent. Hors de la psychiatrie, certains soins obligatoires existent en France. En psychiatrie, la loi du 5 juillet 2011 a étendu la possibilité de pratiques de soins contraints, en introduisant notamment le programme de soins susceptible d'« [inclure] des soins ambulatoires, pouvant comporter des soins à domicile » (loi n° 2011-803). C'est avec le rapport Strohl que cette modalité de soins commence à être évoquée auprès de l'exécutif, au motif que cette modalité de soins serait plus adaptée aux modes de prise en charge modernes, la contrainte devenant possible dans des lieux différents et sans requérir une hospitalisation (voir aussi le rapport Piel et Roelandt (2001), et le Plan d'actions pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale de septembre 2003).

1. Soins sans consentement en ambulatoire.



La loi du 5 juillet 2011 confère ainsi un cadre juridique aux « sorties d'essai » par lesquelles les équipes médicales autorisaient des sorties de l'hôpital, à titre probatoire. Les patients peuvent désormais être contraints à suivre des soins en ambulatoire, soit ab initio, soit après mainlevée d'une hospitalisation.

L'imposition de la contrainte, en milieu hospitalier comme en ambulatoire, soulève toutefois des questions éthiques non pas simplement parce qu'elle est synonyme de privation de liberté, d'ingérence dans le champ d'action d'autrui, de recours à la violence mais aussi parce qu'elle mobilise un argumentaire de la bienfaisance thérapeutique et de l'intérêt du patient, parce qu'elle mobilise des normes morales, telles que « la fin justifie les moyens », ainsi qu'une détermination de ce que sont les devoirs associés à la fonction de psychiatre de l'hôpital public.

Plus largement, cette législation interroge les limites et les modalités de l'exercice de la psychiatrie car elle pose la question de l'extension du champ de la contrainte, des limites du pouvoir de la psychiatrie, du sens de la liberté et de l'autonomie des patients en psychiatrie, des attitudes à leur égard. Pour ces raisons, on peut douter qu'une approche simplement culturaliste recèle le dernier mot sur ces points, c'est-à-dire que « l'éthique reflète grosso modo le consensus de règles de vie auxquelles se rallie la majorité d'une communauté à un moment donné et en fonction de l'état de sa culture, ce qui explique[rait] le polymorphisme des réponses apportées aux SCA<sup>1</sup> un peu partout dans le monde. » (Vidon, 2014).

L'introduction des soins sans consentement en ambulatoire, sous une forme légale en 2011,

a suscité, dans le monde de la psychiatrie, des débats. À ceux qui dénonçaient une atteinte aux libertés individuelles des patients de la psychiatrie, d'autres ont répondu par la récusation de l'excessive inflation des libertés individuelles, dans la société contemporaine. Nombre de médecins ont considéré que l'imposition de la contrainte, notamment en ambulatoire, n'était pas une question éthique mais une question exclusivement clinique voire pratique, n'appelant d'interrogation que sur les modalités de « réintégration », i.e. de retour en hospitalisation complète, des patients ne respectant pas le programme de soins. En dépit d'une tradition propre à la psychiatrie, autour de laquelle s'est constituée son identité, l'imposition de la contrainte, notamment en ambulatoire, a paru soulever, aux yeux de certains professionnels, une question éthique. Pour certains, c'est la dignité même des patients qui est mise en cause par ces soins. L'un de ceux rencontrés par l'auteur déclare : « Un patient n'est pas patient tout le temps, il peut être humain aussi [...] Avec les soins sans consentement en ambulatoire, on va contraindre le patient à ne jamais avoir cette espèce de dignité où il va avoir à un moment son mot à dire sur sa maladie – c'est un peu particulier en termes éthiques » (voir Guibet Lafaye, 2014).

En effet le pragmatisme, consistant à défendre les soins sans consentement en ambulatoire, au motif qu'ils permettraient de mieux suivre les patients, voire de les « garder sous la main », ne peut constituer un argument suffisant pour les légitimer. Certains professionnels ont voulu se placer sur le même terrain que les défenseurs des droits des patients, en argumentant que les soins sans consentement en ambulatoire permettaient

aux patients, paradoxalement, de recouvrer des formes de liberté, que ce soit sur un plan symbolique ou par opposition à la contrainte de l'hospitalisation qui, de fait, réduit la liberté de circulation. On dissociait, de la sorte, soins obligatoires et hospitalisations obligatoires.

La loi du 5 juillet 2011, créé avec le programmes de soins, un « entre-deux » entre la contrainte exercée en hospitalisation complète et l'alliance thérapeutique consentie sur laquelle reposent les soins libres » (Robiliard, 2013). Cependant certains ne manquent pas de souligner l'inanité de soins dispensés sans le consentement du patient. Avec la question des soins sans consentement en ambulatoire, une représentation de la fonction de l'hôpital et des moyens de contrainte qui y sont associés se trouve en jeu. Elle demande aux acteurs de s'engager dans un arbitrage entre normes médicales, éthiques, judiciaires et administratives. Une confusion des registres normatifs traverse toutefois les justifications du programme de soins. Ainsi D. Robiliard considère qu'« il pèse [...] sur le patient en programme de soins une obligation légale et morale de respecter ce programme, obligation assortie d'une sanction : le retour éventuel en hospitalisation complète en cas d'échec »<sup>2</sup>, réintroduisant des obligations morales – incombant au patient et relayées par certains médecins – dans un domaine strictement médical.

Le conseil d'État, dans sa décision n° 2012-235 du 20 avril 2012, a néanmoins rappelé « qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes

souffrant de troubles mentaux ainsi que la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis ». Ce faisant, le Conseil constitutionnel rappelle, à juste titre, que l'exercice de la contrainte ne peut s'exercer que la sphère hospitalière. Dans cette perspective, la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013<sup>3</sup> confirme qu'« aucune mesure de contrainte ne peut être mise en œuvre à l'égard d'un patient pris en charge » en ambulatoire ou à domicile (art. 1). Les soins sous contrainte relevant d'un programme de soins ne sont donc pas susceptibles d'une exécution forcée.

Les arguments mobilisés par le débat autour de la contrainte en ambulatoire occulte toutefois la question fondamentale des outils conférés à la psychiatrie, pour répondre aux besoins de ses patients, et surtout celle de la possibilité que ces patients, en dépit de leur pathologie, accèdent au statut de sujets de droit à part entière, quand bien même leur autonomie et leur liberté individuelle ne s'actualiseraient apparemment pas selon les mêmes modalités que pour les patients de la médecine somatique et pour les sujets sains. On ne peut

récuser la liberté formelle et les droits constitutionnels de certains citoyens, au motif que leur pathologie est la principale source de leur aliénation et qu'elle serait plus aliénante que toute autre privation de liberté ou limitation des libertés individuelles. Le pouvoir médical et ses possibilités de contrainte ne peuvent s'autoriser de ce que la maladie prive les patients de leur liberté pour euphémiser la contrainte, imposée à ces derniers, et récuser l'ampleur des formes de privation de liberté qu'autorisent les réformes des soins sans consentement en ambulatoire ainsi que de l'hospitalisation sous contrainte.

La loi du 5 juillet 2011 entérine et perpétue un clivage entre catégories de patients. Peu de raisons justifient que le respect des droits individuels constitutionnels de certains patients passe au second plan, au nom de motifs pragmatiques ou s'enracinant dans un souci indéniablement médical mais paternaliste. Le statut et la protection des droits fondamentaux de l'ensemble des citoyens ne peuvent faire l'objet de traitements différenciés, en contexte médical ni selon les pathologies considérées. Cette dichotomie entre catégories de patients pourrait partiellement être résorbée, si les soins sans consentement en ambulatoire étaient, comme le suggère une partie des psychiatres, soumis au contrôle du juge des libertés et de la détention, dans des conditions qui autorisent un réel examen des dossiers des patients<sup>4</sup>. ■

2. Ou encore : « la seule contrainte susceptible d'être exercée sur un patient en programme de soins est une contrainte "morale" ou psychologique résultant, d'une part, de l'obligation légale de le respecter et, d'autre part, du risque de retour en hospitalisation complète en cas d'inobservance » (Robiliard, 2013).

3. « 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 ».

4. Pour une perspective plus complète sur les soins sans consentement en ambulatoire, voir Guibert Lafaye, 2014.

#### BIBLIOGRAPHIE

Guibert Lafaye C., « Au cœur du débat sur les soins sans consentement en ambulatoire », L'Information Psychiatrique, 2014, John Libbey Eurotext, Montrouge (France).

Piel E. et Roelandt J.L., Rapport de mission : « De la psychiatrie vers la santé mentale », Juillet 2001.

Robiliard D., « Rapport concernant la proposition de loi relative aux soins sans consentement en psychiatrie », n° 1284, enregistré le 17 juillet 2013.

Strohl H. et Clemente M., « Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990 », Juin 1997.

Vidon G., « Arguments en faveur des soins sans consentement en ambulatoire », Interpsy, 15, 2014.



# Réflexion autour de la rencontre singulière entre le patient hospitalisé sans consentement et le juge des libertés et de la détention

**Camille Garnier**

(auteur principal)  
Médecin psychiatre,  
Service médico-  
psychologique régional,  
maison d'arrêt des  
Baumettes, Assistance  
publique hôpitaux de  
Marseille

**Pascale Giravalli**

Médecin psychiatre,  
Service médico-  
psychologique régional,  
maison d'arrêt des  
Baumettes, Assistance  
publique hôpitaux de  
Marseille

**Catherine Paulet**

Médecin psychiatre,  
Chef du Service médico-  
psychologique régional,  
maison d'arrêt des  
Baumettes, Assistance  
publique hôpitaux de  
Marseille

**Nous assistons depuis quelques années maintenant à une volonté affirmée de protection des droits individuels au sein d'une société hyper judiciaire. Que la justice s'invite également dans le milieu de la psychiatrie est ainsi un événement non surprenant et porteur de sens.**

La récente mission de contrôle attribuée au Juge des Libertés et de la Détention (JLD) à l'hôpital psychiatrique matérialise l'idée d'une application du droit commun dans les établissements psychiatriques au même titre que dans tout autre lieu<sup>1</sup>. Le contrôle judiciaire des hospitalisations sans consentement est une idée ancienne qui figure dans plusieurs recommandations européennes depuis les années 80<sup>2,3</sup>. Le principe même du contrôle judiciaire de la privation de liberté est fondateur

du droit français en vigueur puisqu'énoncé dans la constitution française de 1958 : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* »<sup>4,5</sup>.

L'hospitalisation sans consentement en psychiatrie est, au regard du droit, une privation de la liberté d'aller et venir. La mise en lumière de l'immense pouvoir dont dispose l'institution psychiatrique sur la liberté des patients peut être dérangeante. Mais il serait sans doute encore plus dérangeant d'en nier l'existence.

Depuis l'adoption de la loi du 5 juillet 2011 le contrôle judiciaire de cette privation de liberté consiste pour chaque patient hospitalisé sans son consentement à se voir proposer dans un délai de 15 jours une audience avec un juge.

Le profond changement que cette rencontre suscite a entraîné de nombreux débats et de vives prises de positions aussi bien dans le monde médical que dans celui de la magistrature<sup>6,7</sup>. Qu'en est-il du côté des patients ? Comment vivent-ils leur rencontre avec le JLD ? Quel sens prend-elle pour eux dans ce moment si particulier de décompensation de la maladie mentale et de grande vulnérabilité ? L'audience est-elle source d'aggravation de l'état clinique ? C'est en accompagnant plusieurs patients aux audiences judiciaires et en recueillant leur impressions que nous avons souhaité approcher avec eux ces questions<sup>8</sup>.

Il est en premier lieu important de préciser qu'il n'a pas été constaté d'aggravation à court terme de l'état clinique. Il existe pour les patients que nous avons rencontrés une anxiété avant

l'audience que l'on peut considérer comme réactionnelle et adaptée à la situation. Elle est accompagnée de questionnements d'ordre protocolaire sur le déroulement de l'audience : « *il faut se lever quand le juge arrive ?* », « *je vais devoir jurer sur la bible ?* » Notre rôle de soignant est sans doute à ce niveau d'assurer accompagnement, réassurance et explications.

Le point sans doute le plus à souligner si on se place en clinicien, et aux cotés du patient, est l'intrication entre la comparaison et l'histoire personnelle des malades. Elle est majeure et retrouvée chez tous les patients accompagnés. Il semblerait que la notion de jugement soit entendue et intégrée à l'histoire singulière du malade au niveau d'un sentiment de culpabilité récent ou plus ancien, mais qui viendrait prendre sens à travers cette rencontre avec la justice. Pour Mr. B., hospitalisé pour un accès maniaque, il s'agirait du passage à l'acte agressif sur sa mère et ayant conduit à l'hospitalisation. Le personnage du juge apparaît pour lui intégré dans un « *procès familial* » l'opposant à sa maman, présente à l'audience et appelée par le juge avec lui. La notion de culpabilité face à ce geste qu'il a porté sur sa mère est très présente et vient parfaitement prendre sens avec le scénario du procès.

Un autre patient, Mr G. y voit une convocation en lien avec le divorce de ses parents il y a 10 ans.

Mr L, jeune patient schizophrène, cherche quant à lui longuement une cause et n'en trouvant pas, suggère celle du « *délit d'anormalité* », qu'il aurait commis.



Cette notion de culpabilité est forte et persiste même après des explications fournies sur les raisons de la présentation au juge. Il reste que dans l'imaginaire collectif, le tribunal est un lieu où l'on juge et punit. Il apparaît au cours de ces entretiens qu'on est face à une grande incompréhension pour les patients des raisons de cette procédure, d'où le besoin psychique de lui trouver un sens qu'ils vont chercher dans leur histoire.



Pour reprendre le titre et l'idée princeps de la loi dite « *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge* », nous avons abordé le thème de la protection et du respect des droits des malades. La notion d'accusation figure au premier plan chez les patients et laisse peu de place à celle de protection des droits. Il existe une confusion entre JLD et Juge d'instruction ; la tenue vestimentaire est au yeux des patients représentative de figure de justice qui punit « *ça m'a quand même fait un choc de voir les gens en toge, en mode procès* » « *ça reste des juges, il avait le tablier* ». « *un juge, ça sert à mettre quelqu'un en prison* ». Le thème de la liberté ou celui du droit des personnes n'est à aucun moment soulevé par les patients qui utilisent beaucoup plus volontiers des mots appartenant au champ lexical de la justice pénale : « *procès, verdict, sentence, prison, police, juger, code pénal, reproche,*

*casier judiciaire, délits, crimes, défense...* »

Mr G. nous dira d'ailleurs, en recevant et en lisant sa convocation : « *le juge c'est pour les crimes, les délits, les choses comme ça, donc ça ne me concerne pas* ». Il refusera de se rendre à l'audience.

L'audience est ainsi vécue comme un procès, ou l'on aurait à répondre d'un acte commis. Elle prend, à ce titre, sens à niveau individuel et singulier pour chaque personne. On peut alors s'autoriser à parler d'une réelle limite de la compréhension du dispositif. Celle-ci peut être mise en lien avec l'existence d'une pathologie symptomatique, mais aussi sans doute avec le MOMENT de la tenue de l'audience. La superposition du temps du soin, de la présence du magistrat et de la pathologie mentale décompensée altèrent sensiblement la compréhension du dispositif et de ses implications.

Plusieurs exemples permettent d'illustrer le décalage existant entre le sens commun de l'audience judiciaire et le sens et la valeur qu'elle prend pour les patients.

Nous avons pu observer une absence de contestation de l'hospitalisation devant le juge. Hospitalisés sans consentement, et donc en toute logique opposant aux soins, les patients que nous avons suivis n'ont pas manifesté outre mesure, devant le juge, et lorsque la parole leur est donnée leur opposition à l'hospitalisation. Il existe très certainement un effet d'intimidation ou les patients sont impressionnés par le personnage du juge et le protocole qui l'entoure, mais il existe aussi probablement une absence de compréhension du dispositif en lien avec les difficultés d'abstraction qui peuvent toucher les patients psychotiques. En effet, raisonner sur la symbolique du contrôle judiciaire de leur privation de liberté leur restent très peu accessibles.

L'ambivalence psychotique peut aussi être en lien avec l'absence de contestation de l'hospitalisation. Cela peut paraître du même registre que lorsque nos patients viennent tous les jours prendre leur traitement médicamenteux tout en disant qu'ils ne sont pas malades. Il ne sont de la même façon pas d'accord avec l'hospitalisation, mais ne la contestent pas dans le lieu prévu pour.

De la même manière, on retrouve un désintéressement face à la proposition du huis clos faite par le juge. La question du secret médical ou plutôt de l'atteinte à l'intimité qui avait suscité beaucoup de craintes chez les soignants ne semble pas faire partie de leurs préoccupations. Mr L, ce jeune homme schizophrène répond très gentiment au juge :

« *JLD : Est ce que vous souhaitez un huis clos, c'est à dire que les personnes présentes ici quittent la pièce ?*

*M. L. : Comme vous voulez*

*JLD : C'est vous qui me dites*

*M. L. : Ça ne me dérange pas. »*

On peut ici se poser la question de la valeur de cette réponse, ou pour être plus exact de la capacité pour le patient, à ce moment là, à mesurer l'importance de cette question et à se positionner en conséquence. Il est ici important de préciser que les certificats médicaux (qui contiennent des éléments cliniques) peuvent être lus par le juge et que l'audience est publique.

Le contrôle de la privation de liberté apparaît aujourd'hui incontournable pour les patients souffrants de troubles mentaux dans notre société de droit. Nous avons cependant voulu pointer à quel point il peut être compliqué d'y impliquer les patients au regard de leur symptomatologie<sup>9</sup>. La rencontre apparaît en effet déconcertante, probablement autant pour les patients que parfois pour les juges. Les situations cliniques nous donnent la mesure de la complexité du croisement entre

le monde médical de la clinique psychiatrique et le monde judiciaire.

D'un point de vue social, l'audience judiciaire signe la reconnaissance au patient atteint de troubles mentaux du statut de citoyen de droit commun mais elle met à l'occasion de cette rencontre, la folie dans une position de normalité. Dans un contexte très légitime de mise en avant du droit des patients, le malade mental bascule d'un droit d'exception au droit commun. Ce changement de statut est le témoin d'une évolution sociétale à l'égard de laquelle la psychiatrie se doit de rester vigilante pour ses patients. En effet l'accès acté à une position de normalité des patients peut, peut-être, comporter des risques notamment au regard de la reconnaissance des situations d'irresponsabilité pénale en raison de troubles mentaux<sup>10</sup>.

La loi du 5 juillet est pleine de paradoxes mais elle a le mérite de

mettre en exergue la question de la contrainte aux soins. Les médecins, infirmiers, et soignants de manière globale, pris entre les rouages de l'institution psychiatrique et les méandres de la folie peuvent perdre de vue, peu à peu et sans bruit, l'immense pouvoir dont l'institution psychiatrique et surtout le médecin disposent au regard des patients et de leurs libertés. Lorsque la situation l'exige, savoir mettre en place une mesure de contrainte est légitime et du devoir de chaque psychiatre. Mais, bien peser les indications d'hospitalisation sans consentement, travailler le consentement aux soins, réinterroger la nécessité de la contrainte en fonction de l'évolution clinique doivent rester une priorité dans l'abord d'un malade. Quelles fonctions peut on attribuer à la loi du 5 juillet 2011 ? Celle de replacer la folie sur la scène publique ? Celle d'accroître la protection des droits fondamentaux de la personne ?

Le dispositif de la loi du 5 juillet 2011 pourrait également avoir comme fonction celle de resituer auprès des équipes soignantes, médecins y compris l'existence de la contrainte. L'intervention systématique de l'autorité judiciaire viendrait nous rappeler que la contrainte est bel et bien là, et qu'elle est une privation de liberté quel que soit son objectif. Il permet peut-être aussi de réinterroger et réévaluer plus souvent la nécessité d'une mesure de contrainte et de garder à l'esprit qu'hospitaliser un patient sans son consentement n'est pas quelque chose de banal et ne doit jamais le devenir. Le rôle des soignants serait alors ici de savoir comment encadrer et accompagner au mieux les malades face à cette nécessité, de les aider à protéger leurs droits à un moment de grande vulnérabilité ou ils sont dans l'incapacité de consentir aux soins et de se protéger eux-mêmes. ■



#### BIBLIOGRAPHIE

- 1 - 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. 2011-803 juill 5 ; 2011.
- 2 - Conseil de l'Europe Conseil des ministres. Recommandation Rec (2004) 10 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux ; 2004.
- 3 - Conseil de l'Europe Conseil des Ministres. Recommandation n° R (83) 2 du comité des ministres aux Etats Membres sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires ; 1983.
- 4 - Constitution de la République Française, article 66. oct 4 ; 1958.
- 5 - Conseil Constitutionnel. Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010.
- 6 - 18. Welniarz DB, et B. « La loi du 5 juillet 2011 : une loi de défiance à l'égard des malades et de leurs médecins ». Perspectives psy. 1<sup>er</sup> sept 2011;Vol. 50(3):207-209.
- 7 - Naudin J., Lancon C., Bouloudnine S. « Il faut traiter la folie avec ou sans le consentement du malade » [Internet]. L'express.fr. Disponible sur: [http://www.lexpress.fr/actualite/sciences/sante/il-faut-traiter-la-folie-avec-ou-sans-le-consentement-du-malade\\_990947.html](http://www.lexpress.fr/actualite/sciences/sante/il-faut-traiter-la-folie-avec-ou-sans-le-consentement-du-malade_990947.html)
- 8 - Garnier C., 2012, La contrainte en psychiatrie et la loi du 5 juillet 2011: entre théorie et rencontres cliniques [Thèse d'exercice]. [2012-, France] : Aix-Marseille Université, Faculté de Médecine ; 2012.
- 9 - Valmy G., Levy C., Barucq E., Riffaud S., Davignon G., Senon J-L. « Impact psychologique de l'audition devant le Juge des Libertés et de la Détention (JLD) chez des patients hospitalisés suivant les conditions définies par la loi du 5 juillet 2011 ». Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique. déc 2012;170 (10) : 731-737.
- 10 - Rechtman R. « Souffrances psychiques et évolutions de la psychiatrie ». Études. 2011 oct 1; Tome 415(10) : 329-39.

# Peut-on garantir une positivité de la contrainte dans le cadre de la protection juridique des majeurs ?

**Pierre Bouttier**

*Mandataire Judiciaire à la Protection Juridique des Majeurs en association, formateur, Président de l'ANDP (Association nationale des personnels de services MJPM)*

**La protection juridique des majeurs était traditionnellement centrée sur l'administration légale des biens dans le code civil<sup>1</sup>. Les pratiques professionnelles des anciens délégués et gérants de tutelle<sup>2</sup>, la jurisprudence et enfin la Loi du 5 mars 2007<sup>3</sup> ont peu à peu permis l'entrée de la personne concrète dans le champ de la protection juridique. L'action sur les biens d'autrui s'élargit dès lors à une action sur autrui. L'activité tutélaire à titre professionnel est désormais régie par le Code de l'Action Sociale et des Familles (CASF). La réforme consacre ainsi l'union entre la tradition civiliste visant à rendre valables des actes juridiques accomplis par une personne « insane d'esprit » et la tradition sociale de l'État providence tendant à atténuer les inégalités et promouvoir le soutien à l'autonomie des individus, fondements du secteur médico-social.**

La réforme de 2007 opère un renversement de paradigme quant au statut des personnes placées sous mesure de protection : l'incapable majeur de l'ancien droit bénéficie désormais d'une présomption de capacité, prend seul les décisions relative à sa personne<sup>4</sup>, ses libertés individuelles et ses droits fondamentaux sont garantis<sup>5</sup>. Pour autant, l'élément contraignant de la mesure, bien qu'implicite dans les textes, reste essentiel dans le vécu tutélaire, pour celui qui est frappé d'une mesure de tutelle ou de curatelle comme pour celui qui l'exerce. Les Mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM) savent leurs pratiques marquées par ce paradoxe originel de la mesure de protection : promouvoir la liberté et l'autonomie des adultes suivis à travers un dispositif judiciaire contraignant

prononcé par un juge et auquel seule une décision inverse peut mettre fin. Contrairement aux grands principes de la Loi du 2 janvier 2002<sup>6</sup> dans le champ d'application de laquelle la protection juridique des majeurs est entrée depuis la réforme, la personne protégée n'a pas à adhérer à un dispositif imposé par décision de justice, ni n'a le choix des prestations offertes et ne contractualise pas davantage l'immixtion d'un tiers dans la conduite de sa propre existence. Le consentement de la personne n'est pas une condition de mise en place ou de maintien de la mesure et sa mise en œuvre se passe de tout adhésion du tutélaire ou du curatelaire.

Comment les professionnels, pris dans cet étau de la coercition judiciaire, peuvent-ils garantir une positivité de la contrainte ?

Il convient ici de s'intéresser aux personnes protégées elles-mêmes : celles-ci sont frappées d'une « altération de leurs facultés personnelles » établie médicalement, « le constat d'une anomalie sans qualifier directement l'état de la personne ; il ne l'est que par référence au droit civil. L'altération est la formule utilisée par le Code civil pour désigner la raison justifiant l'ouverture de la mesure de protection<sup>7</sup> ». Ce vocable regroupe une grande diversité de situations, toutes marquées par la prévalence du médical. Nombreuses sont les personnes protégées<sup>8</sup> qui sont victimes de pathologies et d'addictions rendant leur rapport à l'autre et à la réalité difficiles, psychologiquement désorganisées, atteintes dans leurs habiletés, interactions et adaptations sociales ; des personnes incapables « de pouvoir seules à leurs intérêts » tout en restant capables d'agir partiellement sur la scène socio-juridique.

Nous n'irons pas plus loin dans la catégorisation, toutefois ces individus constituent encore la

majorité des personnes suivies par les MJPM. Ils ont en commun le fait d'être dans l'incapacité d'émarger aux seules solidarités et prises en charge de droit commun, familiales et médico-sociales. Un soutien librement consenti et contractualisé s'est la plupart du temps révélé insuffisant pour accéder à une gestion *suffisamment bonne* de leurs intérêts et de leur parcours. C'est à ce stade que l'élément de contrainte survient, lorsque face à l'inflation des difficultés et l'inaptitude du sujet à les surmonter, même étayé, un proche ou un professionnel actionnera la saisine d'un juge des tutelles. Conformément au principe de subsidiarité des mesures<sup>9</sup>, ce n'est qu'en dernier recours que l'obligation judiciaire se substituera à l'idéal d'autonomie porté notamment par la Loi 2002-2. Nous avons affaire à des adultes ayant un réel besoin de contrainte pour leur propre sauvegarde. Une positivité de la contrainte est-elle envisageable ?

Le développement d'une clinique de l'intervention tutélaire et de l'analyse des dynamiques personnelles et relationnelles à l'œuvre dans le déroulement des mesures de protection nous permettent d'analyser certains aspects constructifs de la fonction contrainte.

Chez des personnes pathologiquement désocialisées et isolées, une relation tutélaire imposée, même conflictuelle ou restreinte au médium de l'argent vaut souvent mieux qu'absence de relation. Une reconnaissance par l'autre est une condition nécessaire -même si non suffisante- de la reconnaissance de soi. Ne pas avoir le choix d'être objet de sollicitude et de considération réinstaurée du sujet, un sujet de droit -et d'obligations- dans un premier temps (un rôle primordial du mandataire est l'accès ou le retour au droit commun). Dans ces cas si fréquents où

1. Incapacité juridique dans le Code Napoléon de 1804 réformée par la Loi du 3 janvier 1968.

2. L'ensemble des professionnels exerçant des mesures de protection juridique répondent désormais à l'appellation « Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs » - MJPM.

3. Loi 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

4. Article 459 du code civil.

5. Ainsi qu'il en résulte de l'article 415 du code civil.

6. Loi 2002-2 portant réforme du secteur social et médico-social.

7. Benoît Eyraud, Protéger et rendre capable, ERES, p.313

8. Qualifiées d' "à demi capable par le sociologue Benoît Eyraud"

9. Article 428 du Code civil

la personne est dépourvue d'interactions et d'intégration dans des réseaux, où l'autre et l'extérieur ne sont vécus que comme potentiellement agressifs (combien de personnes protégées ne parlent plus à quiconque ni n'ouvrent leur courrier ?), face à une désaffiliation sociale et un isolement rigidifiés, l'obligation d'être en relation et d'être reconnu constitue un début de prendre soin, singulier dans ses effets mais régulièrement efficace.

ce rôle investi par le mandataire restitué à l'intéressé le savoir ou du moins une partie, c'est à dire la capacité à décider -il n'y a pas de gouvernement de soi sans savoir sur soi et sa situation. Qui plus est, cet accompagnement au discernement par l'information du réel et des possibles peut avoir des vertus thérapeutiques -y compris à l'insu du professionnel- auprès de sujets ayant des difficultés d'accès au « je » ou à la perte -choisir c'est s'engager et renoncer...

Les Mandataires judiciaires à la protection des majeurs rencontrent de plus en plus souvent -et ne sont pas les seuls- ces publics en souffrance face à la limite et au cadre. Pour ces personnes, que nous ne pouvons envisager ici que dans une artificielle globalité, le cadre contraint, peut certes être tout à fait violent mais très structurant.

Maintes situations de surendettement, de vies transgressives et plus orientées par la pulsion que par la raison, de confrontation violente à la Loi ou l'Autre trouvent des pistes de résolution dans le prononcé d'une mesure de protection contenant. Le professionnel joue alors bien souvent le rôle d'un « surmoi externalisé » pour le sujet, vecteur d'interdits et de contraintes extérieures (budget, cadre de vie, légalité...) à l'intérieur desquelles la personne protégée sera contenue et devra bien malgré elle évoluer.

Le long terme des mesures de protection permet la réintroduction du temps et possiblement de s'extraire de la compulsivité de l'instant.

La temporalité est capitale en ce qu'elle permet une constance de l'intervention, quels que soient les accidents ou les ruptures de vie : la permanence tutélaire a des effets tout à fait structurants ; le sujet, même opposant, conservera un point d'appui constant, non menacé par une rupture du contrat d'accompagnement ou la fin d'une prise en charge précaire.

La contrainte / contenant aura

des effets contrastés selon les personnes. Au pire, la personne trop pathologique ou marginalisée connaîtra un cadre minimal d'existence : l'objet du mandataire n'est pas une normalisation forcée mais de garantir la possibilité d'accès à une normalité sociale.

Cela étant, il n'est pas rare de voir des personnes introjecter peu à peu les contraintes de leur propre situation, auto-réguler leurs demandes et faire leur et s'approprier le cadre jadis porté par le curateur ou le tuteur. Bien souvent également, on constate que la possibilité d'une contrainte permet de prévenir l'exercice de cette contrainte : la personne par exemple s'auto-régule dans l'usage d'un moyen de paiement et parvient à en éviter la confiscation par le mandataire. Il ne faut pas négliger, dans la mesure judiciaire, la faculté de la personne à s'approprier le cadre, préalable à un gouvernement de soi dans un environnement normé.

À l'inverse d'une époque qui survalorise l'autonomie et le contrat y compris dans le secteur médico-social, nous pouvons faire émerger la positivité d'une contrainte, heureusement très encadrée, préalable ou condition d'une reprise sur soi et sa propre situation. Le présupposé est que le professionnel l'exerçant agisse lui-même dans une fonction strictement encadrée permettant la régulation des pratiques contraignantes. Le pouvoir d'agir sur autrui comporte évidemment des risques intolérables : domination de l'autre, assujettissement à ses propres angoisses et représentations, toute-puissance. La légalité doit permettre à l'inverse au MJPM de s'extraire d'une posture persécutoire : il porte à connaissance les contraintes et limites mais n'en n'est nullement l'auteur. ■

La réforme a également innové en mettant à charge de celui qui exerce la mesure, une obligation d'information de la personne protégée, une information large et projective aux termes d'un article du code civil repris dans le CASF, très ambitieux dans sa portée<sup>10</sup>. Couplée à l'obligation de rendre compte de la gestion,

10. Article 457-1 du Code civil : La personne protégée reçoit de la personne chargée de sa protection, selon des modalités adaptées à son état (...), toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part.

# Se servir du droit en santé mentale par et pour les usagers

Entretien réalisé par un pair avec Claude Lefebvre, lui-même médiateur en santé mentale dans l'équipe MARSS (Équipe Psychiatrie Précarité travaillant dans la rue auprès de personnes présentant des troubles mentaux et n'ayant pas de domicile), autour de l'action qu'il a construite en 2011/2012 avec Eglantine Simonet, médiatrice en santé mentale et développeuse de projet à l'époque à MARSS - et qu'il poursuit aujourd'hui dans une unité d'hospitalisation psychiatrique à Marseille.

Consistant à proposer aux patients hospitalisés une séance d'information et de discussion sur leurs droits en tant qu'usagers du système de soin, cette action met l'accent sur l'importance de la reconnaissance de leur citoyenneté par l'institution psychiatrique. Occasion de fournir une perspective historique sur l'évolution des lois relatives à la psychiatrie et d'évoquer le rôle crucial des luttes collectives menées par les fédérations et associations de santé mentale. Il s'agit donc avant tout d'une démarche d'information à visée psychoéducatrice. Elle a cependant la particularité d'être conçue et animée par des pairs, avec la volonté d'inciter à des échanges potentiellement générateurs d'auto-support et valorisant le rôle porteur des groupes d'usagers. Cette séance sur les droits des usagers prend place dans un cycle trimestriel de « réunions communautaires », au cours duquel est abordé chaque semaine un sujet concernant les soins ou les ressources utiles aux personnes malades. Son originalité : associer les savoirs, médico-sociaux et issus de l'expérience des pairs, pour proposer des pistes de « rétablissement » et rendre concret pour les usagers ce concept porteur d'espoir.

## Claude Lefebvre

En premier le savoir ça donne le pouvoir sur sa propre personne. On est plus apte à prendre des décisions sur sa propre personne si on sait plus de choses. Et si on ne sait pas, il faut s'informer. C'est la cause principale du fait qu'on apprend tous les jours quelque chose et que ça vaut le coup d'apprendre quelque chose.

*Ok, ça c'est donc la première raison pour laquelle tu fais cette information sur les droits de l'usager ?*

**C.L.** : La loi... savoir utiliser la loi, car de toute façon une loi on peut toujours la contourner. L'utiliser... pas forcément la contourner mais l'utiliser à bon escient. Plutôt que de la subir utilisons-la pour se défendre.

*Tout à l'heure, tu me disais aussi qu'il y avait quelque chose de personnel dans la situation ?*

**C.L.** : Oui, parce que j'ai eu une vie un peu mouvementée et à un moment donné j'ai subi la violence de rue, donc je me suis mis à l'abri à l'hôpital. Et puis, j'ai été bien traité, j'ai été bien soigné. Ils n'ont pas touché à mon intégrité, on m'a expliqué les médicaments que je prenais, les effets secondaires qu'ils allaient avoir. Moi, je n'ai pas vécu la maltraitance par rapport à mon cas. J'ai été bien soigné donc quelque part j'ai une dette à rendre.

*Tu veux dire que les autres soient aussi bien soignés ?*

**C.L.** : Ce que j'ai réussi à comprendre, essayer de le faire partager à mes pairs, ça aussi c'est important. Parce que pour moi, comme pour toi d'ailleurs, le suivi ça fonctionne au rétablissement. Le mec, s'il comprend pas ce que veut dire le rétablissement, ça finit souvent mal pour lui. Et le rétablissement, ça passe aussi par le savoir. C'est pas en premier que nous on parle de folie ou de maladie menta-

le, on parle d'abord de souffrance psy. Et c'est pas n'importe qui, qui parle de souffrance...

*Et euh... comment ça se déroule une séance ?*

**C.L.** : Et bien, je reprends l'historique des lois en France, des lois républicaines sur les usagers de la psychiatrie, qui commencent en 1838 et la dernière c'est celle de 2011, je crois qu'il n'y en a pas eu d'autres après. Et donc au début, il y a très peu de lois sur la psychiatrie sauf que, à partir du moment où, on était considéré fou, on devenait aliéné. Aliéné en 1838 cela voulait dire avoir le QI d'un petit garçon, donc celui qui ne sait pas faire, l'incapable. D'ailleurs on nous prend toujours, à l'heure actuelle pour des incapables. Et ici ça compte, c'était le législateur.

*Donc, ça c'est en 1838 ?*

**C.L.** : La première loi sur les fous, c'est en 1838. Et c'est même pas une loi pour protéger les personnes, mais une loi pour protéger la société de ces personnes. En plus, c'était le début d'une science et donc on chronicisait les patients, les adultes, pour pouvoir essayer d'inoculer le changement. Et puis ils ont fait tout et n'importe quoi, notamment au niveau du test des molécules.

*Ceci dit les molécules ne sont pas toutes mauvaises ?*

**C.L.** : Non. Je l'ai raconté déjà, les molécules sont un vrai progrès, et je le redis. Pour moi, celle que je prends a été un vrai plus.

*Donc, dans ce cours sur l'évolution des droits des personnes hospitalisées...*

**C.L.** : Je dis bien qu'on était des sujets, dans les mains des psychiatres, leurs « clients » mais dans le sens où on était vraiment des sujets. Par exemple, ma mère se remarie avec un patient qu'elle avait rencontré à Edouard Toulouse. Pour qu'elle puisse se remarier, il a fallu avoir l'accord

du psychiatre. Le psychiatre aurait dit non, elle ne se remariait pas : pour vous dire, on était vraiment des sujets ! Et depuis 2005 on en est plus (des sujets) bien que les choses n'aient commencé à changer qu'en 1990 avec la Charte de l'Usager, appliquée dans tous les hôpitaux de France.

*Comment se fait l'évolution ?*

**C.L.** : Pour moi, les Français ne sont pas assez informés sur la souffrance psychique. Par exemple, j'ai déjà entendu un policier dire : « moi si je croise un schizophrène, putain j'hésite pas, je tire deux balles dans la tête ». J'étais au commissariat, les flics ne savaient pas qui j'étais et j'ai entendu d'autres flics écouter ça, comme moi, et ne pas réagir. C'est pour dire qu'on a encore beaucoup de travail pour déstigmatiser la folie, la maladie mentale et la souffrance psychique.

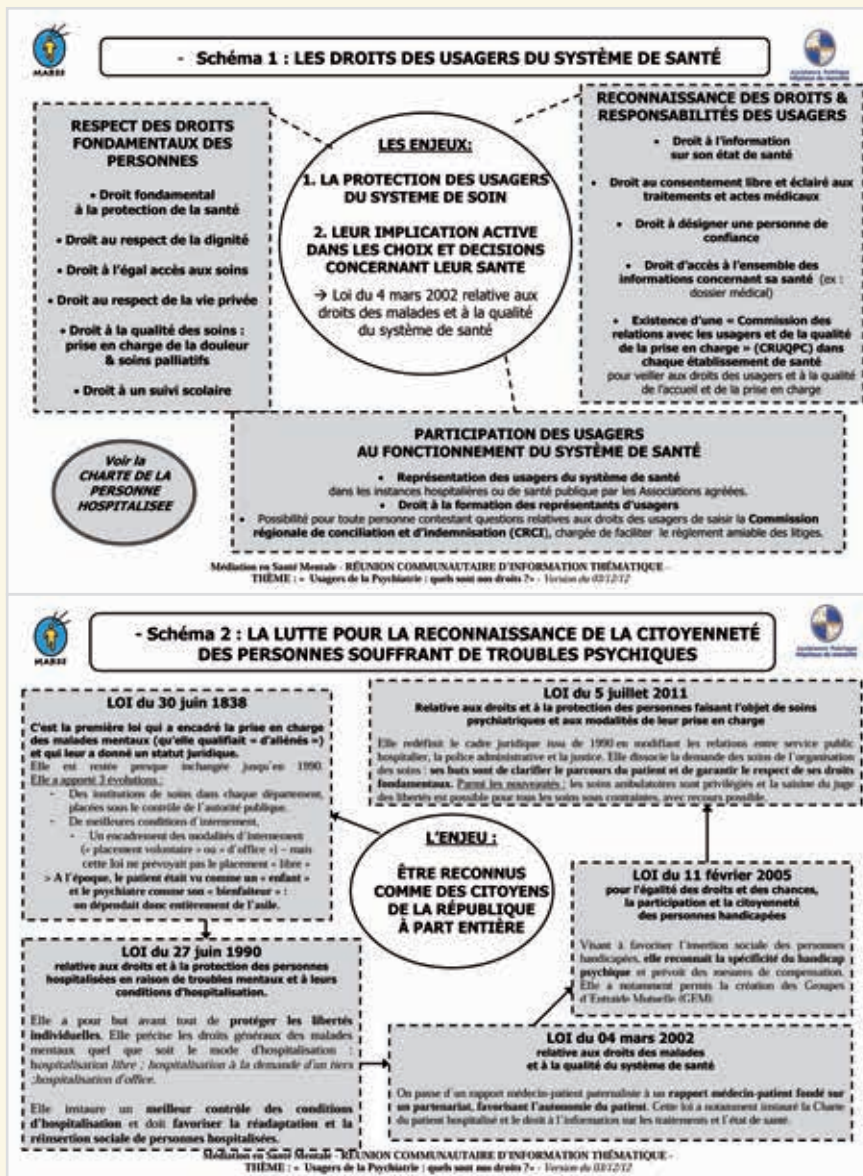
*Moi ce que j'en comprends, c'est qu'en faisant cette séance-là, en informant, en faisant l'histoire du droit, tu leur permets d'avoir des armes, de vivre ce que la loi nous permet de vivre ?*

**C.L.** : Oui, pour gagner en termes « d'hospitalité » dans la société, il faut pas être demi-citoyen. Moi, je suis pour qu'on donne le droit de vote aux étrangers vivant en France. Par exemple je suis pour, mais à la fin, ce seront des demi-citoyens, car ils n'auront pas la nationalité française et ne seront pas considérés comme citoyens. Eh bien nous, je ne veux pas que nous soyons considérés comme des demi-citoyens, mais des citoyens à part entière. Je suis capable et responsable dans mon rétablissement.

*Est-ce que dans l'information, l'histoire du droit des usagers, tu...*

**C.L.** : Enfant, le seul ennemi que j'ai eu, était la psychiatrie et... j'ai vu des choses inacceptables... moi j'étais sous la sécu de ma mère et quand je devais me faire

Exemple de support de séance élaboré par des usagers pour des usagers.



soigner les dents, j'allais voir qui ? j'allais au cabinet dentaire de l'hôpital psy de Martigues : j'ai vu des choses... j'ai vu des salles, à l'époque, en plexiglas®, la personne est au milieu en camisole de force, la personne est nue, incapable de se soulever, elle se bave dessus, elle se « cague dessus », personne n'est là pour essuyer, rien. J'ai vu des trucs horribles. En fait, il faut comprendre que, dans la psychiatrie, je prends le devoir de défendre mes pairs. Ce que je pense c'est que j'en suis capable, j'en suis pas sûr, en tout cas j'en suis fier.

*Tu les pousses aussi à aller vers la participation, prendre part aux décisions dans l'hôpital, à revendiquer, dans l'hôpital ou le système de soins une place ?*

**C.L. :** Je co-anime avec une psychologue ou une autre de mes pairs,

travailleuse pair, une réunion libre où j'incite mes pairs à être critiques vis-à-vis de l'institution. On parle souvent d'effets secondaires de médicaments, quand les patients ne se sentent pas assez entendus par les soignants. Ce qui revient assez souvent aussi, c'est la bouffe dégueulasse mais aussi parfois les mauvais traitements qui étaient souvent tous par deux des repréailles. Deux fois j'ai fait remonter qu'il y avait eu maltraitance par rapport à des patients, j'ai été suivi et les soignants se sont fait « taper sur les doigts ». Maintenant, quand ils trouvent que ça ne va pas, c'est souvent d'eux-même qu'ils vont voir « la chef » : c'est pas une avancée ça ? Je leur ai dit que je suis là pour ça (les soutenir et les informer de leurs droits). Je suis là pour le faire pour l'instant et je veux qu'ils continuent de le faire pour eux et leurs pairs à l'avenir, dans l'institution.

*Et cette réunion une fois tous les trois mois, tu penses que ça les amène à prendre la parole...*

**C.L. :** En fait, cette réunion sur les droits est un des douze thèmes des réunions thématiques. Il y a deux types de réunions : des réunions thématiques où les soignants peuvent assister, parents, amis, stagiaires aussi, tous ceux qui ont envie d'apprendre. En premier lieu les patients bien sûr. Il y a douze thèmes de faits en réunion avec des outils pédagogiques. Deux autres encore à finaliser. Le cours est un cycle de trois mois. Vu les vacances, il y a trois cycles dans l'année. On va parler de la schizophrénie, qu'est-ce que ça veut dire être schizophrène. Pour la bipolarité : la même chose. On explique les effets des médicaments. Bien sûr on est pour l'alliance thérapeutique volontaire. On est contre, en tout cas moi, tout ce qui fait sans consentement et je le mets ici en pratique en essayant de convaincre parce que c'est quelque chose d'inhumain, qui reste, malgré tout qui reste et moi je trouve que c'est grave.

*Ces réunions thématiques ont lieu toutes les semaines. Et ces réunions libres ?*

**C.L. :** Toutes les semaines aussi. La réunion thématique c'est le mardi matin et la réunion libre le jeudi après-midi. Pendant une heure le mardi matin je donne de l'information, de l'information que je pense être utile à mes pairs, et ensuite pendant une demi-heure je débats avec eux. Ils posent des questions, je réponds, et parfois je vois qu'il y en a qui n'ont pas tout compris. Je peux alors l'après midi leur proposer un entretien d'une demi à une heure, voire plus, le temps qu'il leur faut. Le rétablissement dépend de la temporalité de la personne, c'est à son rythme.

*Et ces réunions thématiques, elles aident à la prise de parole dans l'autre, la réunion libre ?*

**C.L. :** Oui, ils prennent du pouvoir et justement à force de prendre du pouvoir ils se disent qu'ils sont des personnes. Ils se disent : « oui je suis un être humain et je ne veux pas que mon qualificatif soit « fou » voilà : le jeudi ils prennent le pouvoir et le mardi ils apprennent à le prendre. Quand Eglantine est arrivée, je lui ai proposé (d'agir dans l'hôpital). Elle m'a dit : allez, banco. On a tout construit ensemble. Elle a un peu plus travaillé que moi, c'est sûr, parce que, elle, elle sait écrire, elle sait poser les choses. Mais on en a discuté longuement avant et elle a su rendre, traduire sa volonté et la mienne.

*Merci*

## Faire avec la fragilité du droit

En affirmant que « la santé mentale est un droit de l'homme », le Plan de Psychiatrie et Santé mentale 2011-2015, convoque toute la force du droit non seulement pour afficher une priorité dans les politiques publiques mais aussi pour élever la santé mentale au rang des droits imprescriptibles. La stabilité et la solidité du droit sont donc ici mobilisées comme ressources pour sacraliser le statut de la santé mentale et pour soutenir l'activité des acteurs engagés dans ce champ. Un tel schéma, dont la validité repose sur la robustesse du droit, peut sembler logiquement invalidé, dès lors que l'on aborde le droit sous l'angle de sa fragilité comme le suggère le titre de cet article. Il peut paraître en effet difficile de prétendre garantir la valeur et la pérennité d'un « bien » – ici la santé mentale – dès lors que ce qui appelé à le soutenir est marqué par la fragilité. Mais peut-être convient-il de considérer autrement la fragilité du droit : non point comme un affaiblissement de son rôle dans l'organisation sociale, mais plutôt comme une autre façon de la structurer.

### Force et stabilité du droit

Une telle considération ne va peut-être pas de soi. En effet, on attend classiquement du droit qu'il soit suffisamment ferme et normatif pour servir de rempart contre l'arbitraire et pour assurer la sûreté et l'égalité des citoyens ainsi que la continuité des institutions. Bref, l'Etat de droit ne peut reposer que sur un droit caractérisé par une certaine stabilité et par les obligations qu'il comporte. Les systèmes juridiques contemporains ont été pensés dans une telle perspective. Pour Hans Kelsen par exemple, principal représentant du positivisme juridique, le système des normes est comparable à une pyramide, difficilement modulable, chacune des normes



tenant sa légitimité de la norme supérieure, et surtout ne pouvant modifier celle dont elle est issue. Afin de stabiliser en pratique une telle architecture, les états se sont dotés de dispositifs comme les Cours Constitutionnelles qui veillent à la cohérence d'un tel ordre juridique en sorte que celui-ci puisse être efficient du point de vue des obligations. En se référant à un droit naturel fondé sur la nature et sur la raison, le courant jusnaturaliste, principal rival du positivisme juridique, reconnaît lui aussi la dimension immuable et universelle du droit, quand bien même celui-ci n'est pas toujours appliqué et sanctionné.

D'un point de vue pratique, les enjeux de cette solidité du droit paraissent particulièrement importants en particulier dans le champ de la santé mentale. Le droit est en effet d'abord appelé ici à structurer durablement le champ comme

en témoignent toutes les grandes lois qui, au cours de l'histoire, ont mis en place puis ont fait évoluer les dispositifs de prise en charge des malades mentaux, de l'asile (Loi du 30 juin 1838), jusqu'à celles qui organisent les secteurs (Lois du 25 juillet et 31 décembre 1985, précédée par la circulaire du 15 mars 1960). Pas de système psychiatrique sans un droit suffisamment fort et stable pour l'institutionnaliser. Le droit est ensuite requis dans un domaine particulièrement sensible du point de vue des libertés individuelles. Le soin en santé mentale s'adresse à des personnes vulnérables, dont les facultés mentales sont plus ou moins altérées. Par les obligations qu'il charrie, le droit doit pouvoir aussi bien protéger les malades contre l'arbitraire que sécuriser les professionnels quand ceux-ci doivent agir sans le consentement de leurs patients (loi du 27 juin 1990, loi du 5 juillet 2011). Là encore,

Pierre

Vidal-Naquet

Sociologue, Cerpe,  
Centre Max Weber  
(Lyon)

<http://contrastcollectif.wordpress.com>



c'est la stabilité des normes qui offre aux citoyens un cadre sécurisant leur permettant aussi bien de soigner que d'être soigné. Bien entendu, ce cadre sécurisant peut faire l'objet de nombreuses controverses. Il n'en demeure pas moins que si ces débats questionnent le contenu substantiel du droit comme cela a été le cas récemment à propos de la loi sur les soins sans consentement, jugés par certains plus sécuritaire que sanitaire, ils ne remettent pas en cause la nécessité de la solidité du droit.

### Zones de fragilité

Toutefois, l'idéal d'un droit solidement arrimé à une pyramide bien calée sur sa base ou accroché au naturel et à la raison, ne s'impose ni dans la théorie ni dans la pratique du droit, surtout dans la période actuelle. De nombreux théoriciens rappellent que le droit n'est peut-être pas toujours aussi rigide. Ils soulignent au contraire sa dimension relative. Cette observation n'est pas toute nouvelle, puisque selon Henri Lévy-Bruhl (1990), Héraclite insistait déjà sur le caractère provisoire et relatif des règles de droit qui varient avec le temps. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle on a cherché sinon à le rendre immuable mais du moins à éviter qu'il ne devienne trop versatile. Mais c'est surtout dans une période plus récente que la relativité du droit et sa fragilité, voire son érosion, ont été relevées. L'expression de « soft law » est utilisée dans le droit international dès 1930. Vers la fin du XX<sup>e</sup> siècle, plusieurs ouvrages insistent sur la flexibilité du droit (Carbonnier, 1986), sur son flou (Delmas-Marty, 1986), sur sa dimension « soluble » (Belley, 1996), « spontanée » (Deumier, 2002). Tout récemment un rapport du Conseil d'Etat (2013) s'attache à décrire ce « droit souple » qui « a priori ne bénéficie pas d'une grande force normative » et qui « n'emporte pas d'obligations par lui-même ». Bref, la pyramide de Kelsen semble ébranlée par une certaine « fragilité normative » (Dourlens, 2010)

ce qui laisse entrevoir un autre mode de production du droit, non plus hiérarchisé mais plutôt réticulaire (Ost, De Kerchove, 2010).

Les explications avancées pour comprendre cette fragilisation du droit sont nombreuses et complexes et nous ne pouvons les évoquer que très schématiquement. Nous pouvons dire que grossièrement l'affaiblissement du droit résulte de la démultiplication des sources de droit qui peuvent rendre celui-ci parfois imprévisible.

A un niveau supérieur, les ordres juridiques internationaux qui ne sont pas le prolongement des ordres nationaux viennent déranger et affaiblir l'ordonnement des normes de chaque pays.

A un niveau inférieur, la prolifération des droits subjectifs et des droits créances, a pour conséquences la redistribution et l'éclatement des pouvoirs normatifs, non seulement en direction de groupements privés comme les associations ou des mouvements sociaux, mais vers les individus eux-mêmes devenus alors juges d'eux-mêmes.

A un niveau intermédiaire enfin, le pouvoir législatif est concurrencé par la fragmentation des pouvoirs réglementaires que ceux-ci soient détenus par l'exécutif, par les institutions décentralisées ou

encore par les Autorités Administratives Indépendantes qui assurent une fonction de régulation sans dépendre directement du gouvernement. Cet éclatement des sources du droit se traduit à la fois par une inflation et un brouillage des normes dont certaines sont contradictoires entre elles.

Celles-ci ne peuvent être purement et simplement appliquées. Elles doivent être mises en concurrence, interprétées et ajustées sans que l'adéquation à la situation ne soit garantie. En dernier ressort ce peut être le juge qui énonce a posteriori ce que doit être la norme.

Soit l'exemple de la levée du secret professionnel des agents qui y sont soumis. Ces professionnels sont régis par l'article 226-13 du Code Pénal qui leur interdit de révéler une information à caractère secret.

Toutefois, le droit prévoit certaines dérogations lorsque par exemple, ces professionnels constatent des situations de maltraitance. Ceux-ci peuvent alors effectuer un signalement sans pour autant être poursuivis pour transgression du secret. Le signalement est d'ailleurs obligatoire lorsque des mineurs sont concernés. S'il s'agit d'adultes, les professionnels ne sont pas soumis à un régime d'obligation. La loi leur laisse simplement la « possibilité » de lever ou non le secret professionnel. C'est alors à eux



de juger - en situation et en fonction de leur liberté de conscience - quelles sont les normes qu'ils peuvent mobiliser.

Celles qui privilégient la sécurité, celles qui s'attachent à respecter le consentement des personnes, celles qui soutiennent la relation de confiance ? La validité de leurs décisions adossées à un droit fragilisé n'est pas vraiment assurée et c'est alors le juge qui, s'il est sollicité, dira la norme qui aurait dû s'appliquer.

### Modes de régulation

Cette fragilisation des normes et cette diversification des sources de droit, modifient les modes de régulation. Certes, dans de nombreuses situations, le droit dur n'est pas disqualifié bien au contraire. Ainsi, les procédures que doivent suivre les soignants dans le cadre de soins sous contraintes doivent être strictement respectées. Le juge des libertés et de la détention a d'ailleurs en charge le contrôle de la légalité des protocoles.

Mais dans d'autres cas, lorsque justement ce qu'il convient de faire n'apparaît plus clairement et ne peut être soutenu par la solidité du droit, ce sont les modes participatifs et négociés qui sont convoqués en lieu et place des modes impératifs. Ainsi en est-il des directives, des guides de bonnes pratiques, des avis, des chartes qui sont élaborés de façon concertée, notamment avec les destinataires des recommandations. Les textes produisent des normes précaires, révisables autrement dit, fragiles.

Elles n'ont aucun caractère obligatoire et sont considérées comme ajustables en fonction des situations et révisables au gré des expériences. Ce sont des référentiels dont il est possible de s'écarter sans encourir de sanction. Ainsi en est-il par exemple de la charte concernant les bonnes pratiques en matière de géolocalisation des personnes dont les fonctions mentales sont altérées.



Cette charte, conçue et rédigée par le Comité National pour la Bienveillance et les Droits en 2013, en concertation avec les professionnels et les associations, vise à mieux encadrer les usages des technologies de surveillance qui certes, peuvent accroître la sécurité des personnes vulnérables mais en même temps limiter leurs libertés.

Le document est à la fois général et incitatif. Il est parfois très précis et rédigé sur un mode impératif. Mais comme le souligne la Ministre de l'époque, Michèle Delaunay, dans sa présentation de la charte à la presse, le 25 juin 2013, le texte est « un document évolutif », « ouvert à une actualisation et une amélioration continue ». La Ministre précise d'ailleurs que la version présentée « ne sera pas la même que la ver-

sion de la charte » qui verra le jour un an plus tard. La charte n'a de surcroît aucun caractère impératif. Elle laisse aux praticiens la liberté de s'y référer ou non. La norme qu'elle produit est donc faible et révisable. Elle est éminemment fragile.

Pour certains juristes, la volatilité de ces textes fait leur inconsistance. Pour Geneviève Koubi (1998) par exemple, « le mot {chartes} en lui-même ne signifie rien ; la présentation médiatique ou l'intitulé juridique n'expriment rien ; et plus encore les procédés de fabrication du document ne révèlent rien ». Toutefois, s'il est vrai que les chartes ou les recommandations n'ont aucun caractère impératif en eux-mêmes, ils peuvent néanmoins produire de la sanction.

Le juge peut, en cas de litige, se rapporter à ces textes pour éclairer sa décision et produire ainsi des normes qui deviennent impératives.

Mais ce n'est pas tout. Le droit - fut-il souple - n'est pas « hors sol ». Il peut s'articuler d'une façon ou d'une autre à d'autres régimes, qui, eux, sans être juridiques, peuvent entraîner des obligations.

Ainsi en est-il par exemple, lorsque des organismes comme l'AFNOR qui ont en charge de distribuer les certifications aux établissements sociaux ou médico-sociaux, ne les accordent pas à ceux qui s'écartent trop des recommandations voulues par la profession et qui n'ont pourtant aucun caractère obligatoire.

De tels établissements sont alors sanctionnés, non point sur le plan juridique, mais sur

le plan économique lorsque la certification ou le label leur sont refusés. Pour autant, la sanction économique est ici soutenue par un droit qui n'est pas prescriptif.

Le droit souple, mou, fragile n'impose juridiquement aucune obligation, mais peut néanmoins servir de point d'appui à d'autres régimes prescriptifs auxquels il s'articule.

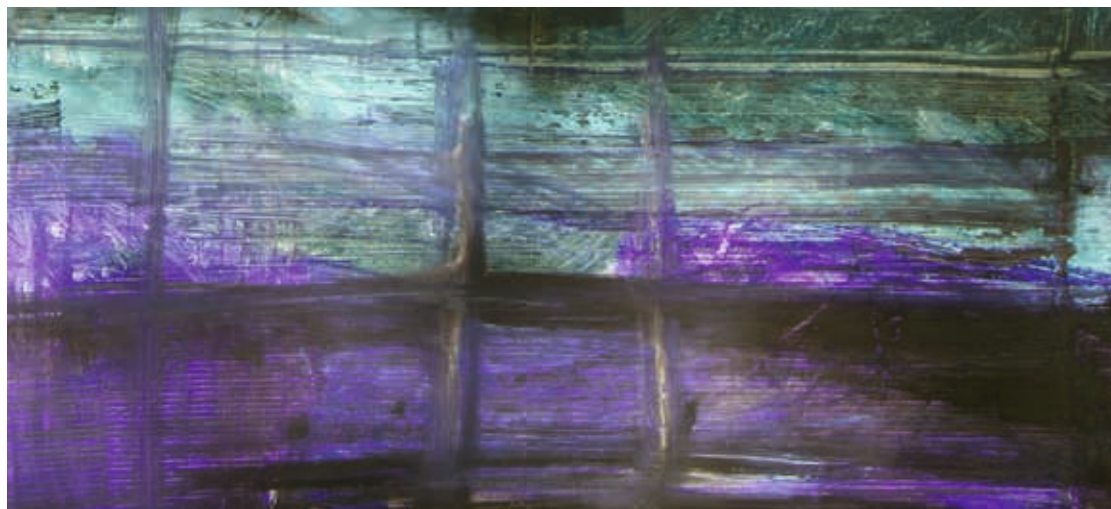
Dans ce contexte, la régulation ne prend pas la voie traditionnelle de la loi, émanation de la représentation nationale mais emprunte des chemins de traverse dans lesquels la volonté du peuple s'exprime et s'applique de façon diffuse, opaque, aléatoire et incertaine.

Difficile de dire alors que la fragilité fait perdre au droit de sa force. Simplement, cette force se manifeste selon une architecture

qui n'a ni la stabilité ni la visibilité de la pyramide.

Dans ces conditions, parce qu'il n'est pas si faible que cela et qu'en raison de son manque de visibilité, il ne garantit pas contre l'arbitraire et qu'il est porteur d'insécurité juridique, le droit fragile nécessite une surveillance permanente et accrue non seulement de la part du juge, mais aussi de la part des citoyens.

Dans le champ de la santé mentale, faire avec le droit consiste à se soucier non seulement de ses dimensions contraignantes et les plus visibles mais aussi de ses aspects les plus discrets et les moins impératifs. Pas forcément pour le « durcir » et le stabiliser mais plutôt pour participer à son renouvellement et sa production. ■



#### BIBLIOGRAPHIE

- Levy-Bruhl H. *Sociologie du Droit*, Que-Sais-je ? PUF, Paris, 1990.
- Carbonnier J. *Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 1983.
- Delmas-Marty, M. *Le flou du droit*, PUF, Paris, 1986.
- Bellet J.G. *Le droit soluble*, Contribution québécoises à l'étude de l'internationalité, LGDJ, 1996.
- Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013, Le droit souple*. La documentation Française, 2013.
- Deumier P. *Le droit spontané*, *Economica*, 200.
- Dourens C., *L'action publique à l'épreuve de la fragilité normative*, HDR, Université Jean Monnet, Saint-Étienne. <http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00570175/fr/>
- Koubi G. *La notion de « charte » : fragilisation de la règle de droit ?* in Jean Clam et Gilles Martin (Dir.) *Les transformations de la régulation juridique*. *Droit et Société* N°5 LGDJ, 199.
- Ost F., Van De Kerchove M. , *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2010.

## Actualités

### Agenda

- 33<sup>ème</sup> journées de la Société d'Information Psychiatrique, sur les « Migrants »

Date et Lieu : 1<sup>er</sup> au 4 octobre 2014, Avignon

Contact : [secretariatsip2@gmail.com](mailto:secretariatsip2@gmail.com)

- 6<sup>ème</sup> congrès World Hearing Voices, "Odysseying with the Sirens: Struggling towards recovery in times of crisis"

Date et Lieu : 10 au 12 Octobre 2014, Athènes

Contact : [2014hearingvoices@symvoli.gr](mailto:2014hearingvoices@symvoli.gr)

- Journées nationales d'échange de la DIHAL sur le programme expérimental « Un chez soi d'abord » : Santé mentale et habitat : **Quels sont les apports de ce programme ?**

Dates et lieu : 16 et 17 octobre 2014 au Sénat, Paris

Contact : [contact.dihal@developpement-durable.gouv.fr](mailto:contact.dihal@developpement-durable.gouv.fr)

- 16<sup>ème</sup> colloque international et interdisciplinaire de la Revue transculturelle L'Autre à Lyon sur les « Effets de la mondialisation sur la clinique »

Dates et lieu : 16 et 17 octobre 2014, Lyon

Contact : [daniel.derivois@univ-lyon2.fr](mailto:daniel.derivois@univ-lyon2.fr) et [colloquelaautre2014@gmail.com](mailto:colloquelaautre2014@gmail.com)

- Congrès du jubilé du cinquantenaire de la World Association of Social Psychiatry (WASP)

Dates et lieu : 13 au 15 novembre 2014, Londres

Contact : [waspjubilee2014@kenes.com](mailto:waspjubilee2014@kenes.com)

- Journée d'étude annuelle ORSPERE-SAMDARRA, « L'incurie dans l'habitat ; évaluation clinique, partenariats, modes d'intervention »

Date et Lieu : 2 décembre 2014, Ecole Normale Supérieure, Lyon

Contact : [orspere@ch-le-vinatier.fr](mailto:orspere@ch-le-vinatier.fr)

*Nous remercions Jean-Philippe Aucuy, poète, peintre et animant des ateliers avec des enfants, qui a aimablement mis à notre disposition les œuvres (peintures et collages) illustrant ce dossier de Rhizome.*

### Abonnement à Rhizome en version numérique

Rhizome évolue, en plus de la version papier, il est désormais possible de souscrire à un abonnement à la revue en version numérique. L'abonnement est gratuit et se fait via le site internet de l'ORSPERE :

<http://www.orspere.fr/publications/rhizome/s-abonner.html>.



**RHIZOME** est un bulletin national trimestriel édité par l'Observatoire National des pratiques en Santé Mentale et Précarité (ONSMP-ORSPERE) avec le soutien de la Direction Générale de la Cohésion Sociale  
**Directeur de publication :** Christian LAVAL  
**Assistante de rédaction :** Mathilde GALLAT  
**Comité de rédaction :**

- Guy ARDIET, psychiatre (St-Cyr-au-Mont-d'Or),
- Nicolas CHAMBON, sociologue (Lyon),
- François CHOBEAUX, sociologue (Paris),
- Philippe DAVEZIES, enseignant, chercheur en médecine du travail (Univ. Lyon 1),
- Bernard EL GHOZI, médecin (Réseau Créteil),
- Laurent EL GHOZI, président ESPT (Nanterre),
- Pascale ESTECAHANDY, médecin, DIHAL (Paris)
- Benoît EYRAUD, sociologue (Lyon),
- Carole FAVRE, infirmière (Le Cannet),
- Jean FURTOS, psychiatre (Lyon),
- Carole GERBAUD, responsable associatif (Bourg en Bresse),
- Alain GOUIFFÈS, psychiatre (Rouen),
- Antoine LAZARUS, prof. santé publique (Bobigny),
- Edouard LEAUNE, psychiatre (Lyon),
- Philippe LE FERRAND, psychiatre (Rennes)
- Gwen LE GOFF, coordinatrice SAMDARRA, (Lyon)
- Jean-Michel LE MARCHAND, psychiatre (Marseille),
- Jean-Pierre MARTIN, psychiatre (St Anne Paris),
- Alain MERCUEL, psychiatre (St Anne Paris),
- Eric MESSENS, directeur de la LBFSM, (Bruxelles)
- Pierre MORCELLET, psychiatre (Marseille),
- Christian MULLER, psychiatre (Lille),
- Eric PIEL, psychiatre (Paris),
- Bertrand RAVON, sociologue (Lyon),
- Pauline RHENTER, politologue (Lille),
- Rose Marie ROYER, USH (Paris),
- Églantine SIMONET (Aubenas)
- Aurélie TINLAND, médecin de santé publique et psychiatre, Marseille,
- Nicolas VELUT, psychiatre (Toulouse),
- Benjamin WEIL, psychiatre (Lille)
- Halima ZEROUG-VIAL, psychiatre (Lyon).

**Contact rédaction :**

Frédérique JAMROZIK : 04 37 91 53 90



ONSMP-ORSPERE

CH Le Vinatier, 95, Bd Pinel

69677 Bron Cedex

Tél. 04 37 91 53 90 Fax 04 37 91 53 92

E-mail : [orspere@ch-le-vinatier.fr](mailto:orspere@ch-le-vinatier.fr)

Web : [www.orspere.fr](http://www.orspere.fr)

Impression : Imprimerie BRAILLY

(St-Genis-Laval) - Tél. 04 78 86 47 47

Conception : Crayon Bleu - Tél. 04 72 61 09 99

Dépôt légal : 2302 - Tirage : 8 500 ex.

ISSN 2117-4520

N° CPPAP 0910B05589