

Garantir la capacité civile et politique des personnes vulnérables

Un tournant juridique dans les relations de soin et d'accompagnement ?

Appel à communications pluridisciplinaire

Le présent appel à communication s'inscrit dans le cadre de la conférence internationale sur les enjeux soulevés par l'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH/CRPD) qu'organise le Collectif Contrast les 28, 29 et 30 octobre 2015 à Paris.

Il s'adresse aux chercheurs en sciences sociales, en droit, en philosophie ainsi qu'aux acteurs qui sont confrontés à ces enjeux dans leurs pratiques professionnelles, de formation ou d'implication citoyenne.

Les propositions de communication de 500 mots maximum sont attendues pour le **4 septembre 2015** à l'adresse suivante : **conferencecapacite@gmail.com**, pour une réponse le 18 septembre 2015.

Une sélection de communications de cette conférence fera l'objet d'une publication collective.

Plus d'information par mail : conferencecapacite@gmail.com ou à l'adresse :

<https://contrastcollectif.wordpress.com/garantir-la-capacite-civile-et-politique-des-personnes-vulnerables/>

L'équipe d'organisation du Collectif Contrast,

Jean-Philippe Cobbaut (philosophe) ; Benoît Eyraud (sociologue) ;
Julie Minoc (sociologue) ; Delphine Moreau (sociologue) ;
Anne Saris (juriste) ; Livia Velpy (sociologue)

Comité scientifique :

Olivier Doron (SPHERE), Fabrice Gzil (Médéric Alzheimer), Nicolas Henckes (CERMES3), Hervé Hudebine (LABERS), Catherine Le Gales (CERMES3), Alice Le Goff (CERLIS), Ingrid Maria (CRJ), Ana Marques (EPS VE), Marie Mercat-Bruns (LISE), Gilles Raoul-Cormeil (Univ. Caen), Jean-François Ravaud (CERMES3), Bertrand Ravon (CMW), Pierre Vidal-Naquet (CERPE-CMW)

Pour en savoir plus sur le Collectif Contrast : www.contrastcollectif.wordpress.com

Argumentaire

L'affirmation des droits de la personne en situation de vulnérabilité

L'affirmation et le respect des droits de la personne sont devenus une dimension essentielle de l'encadrement des relations de soin et plus largement des interventions sur autrui. Parmi ces droits reconnus à la personne, la présomption légale de capacité est centrale. Elle constitue la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes et leur ouvre la possibilité d'agir dans la vie sociale (dans les transactions quotidiennes), civile (engagement dans des contrats, consentement aux soins, accès aux prestations), ou politique (droit de vote). Promue par les traditions juridiques germano-romanistes et de droit civil ou de *common law* (Mercat-Bruno, 2001), elle a été réaffirmée avec force par l'article 12 de la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH/CRDP)¹.

Si la capacité juridique semble aujourd'hui reconnue comme un « droit fondamental », ses conditions d'exercice sont problématiques dans de nombreuses situations, soit parce que la parole des personnes est altérée par des troubles et difficile à recueillir ou à authentifier, soit parce que leurs intérêts ne semblent pas protégés et que l'on craint qu'elles fassent l'objet d'influences abusives. Ces situations concernent tout particulièrement les domaines des troubles psychiatriques, de la santé mentale (Gostin et Gable, 2004 ; Dudley, Silove, Dale, 2012), de la maladie d'Alzheimer, ou des déficiences mentales. Objet de nombreuses controverses historiques, la question des conditions d'exercice de la capacité juridique se repose aujourd'hui dans le contexte de la promotion des droits fondamentaux, ouvrant sur des enjeux aussi bien sociaux que juridiques et philosophiques.

Des enjeux sociaux, juridiques et philosophiques

Enjeux sociaux. Dans les interactions sociales ordinaires, et plus encore dans les pratiques professionnelles d'intervention sur autrui et d'accompagnement, la capacité à décider et à agir des personnes peut être fragilisée. Se pose alors la question, pour les protagonistes du soin (professionnels, proches, personnes vulnérables), de la manière de concilier cette incertitude avec l'injonction renouvelée de respecter les droits des personnes. Faut-il recourir à des dispositifs formels pour pallier aux fragilités de la personne, ou au contraire passer sous silence ces fragilités et agir de manière informelle ? Les effets du recours aux dispositions juridiques de protection des droits de la personne sont perçus de façon contrastée. Les augmentations du nombre de mesures médico-administratives de soins sans consentement (Moreau et Rhenter, 2009) ou de mesures de protection (Eyraud, 2013) sont ainsi interprétées comme le signe d'une plus grande conscience des droits mais également critiquées pour l'atteinte aux libertés individuelles qu'elles constituent (Minoc, 2015).

Enjeux Juridiques et politiques. Dans son commentaire de l'article 12, le comité de suivi de la convention pour la protection des droits des personnes handicapées souligne qu'il implique d'adopter une logique non plus « substitutive » mais « d'accompagnement »² dans les dispositifs de prise de décisions (Dhanda, 2007). De nombreuses associations et des centres de recherche universitaire défendent activement cette perspective³, et certains états, tels l'Australie et le Canada semblent favoriser cette option (Australian Law Reform Commission, 2014 ; Law Commission of Ontario, 2014).

¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006. Adopted 13 December 2006, UNGA Res. 61/106

² <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>

³ Voir, par exemple, Inclusion Europe ; DPI et le Centre for disability law and Policy, NUI Galway.

D'un point de vue de théorie juridique, ces interprétations conduisent à interroger la décomposition de la notion de capacité juridique en capacité de jouissance (aptitude à être titulaire de droits) et d'exercice (aptitude à les exercer) (Maria, 2010). Elles soulèvent aussi l'enjeu de l'articulation de cette notion avec les concepts *d'état des personnes*, de *handicap* et de *personnalité juridique*, mais également de *capacité naturelle* (aptitude) et de *facultés personnelles*. D'un point de vue politique, le soutien à « l'accompagnement » est en conflit avec les réductions budgétaires liées au recul de l'Etat providence.

Enjeux philosophiques. La présomption de capacité posée par la loi semble en effet présupposer un certain type d'anthologies attribuant aux êtres humains un ensemble de capacités communes, articulé à une conception plus ou moins formelle, plus ou moins substantielle, ou encore plus ou moins relationnelle, de l'autonomie personnelle. D'importants débats se sont développés au cours des dernières années sur la place qu'il convient d'accorder à la vulnérabilité au sein de ce type d'anthologies et dans la définition des capacités : faut-il neutraliser les vulnérabilités, comme on a parfois pu considérer que les approches contractualistes avaient tendance à le faire ? Convient-il à l'inverse de les prendre en considération comme le défendent aujourd'hui un certain nombre de travaux mettant en exergue les formes sociales, environnementales, ou encore émotionnelles de vulnérabilité (Nussbaum, 2006 ; Le Goff et Garrau, 2008 ; Garrau, 2011 & 2013) ? Et si oui comment appréhender la catégorie de vulnérabilité elle-même ? De façon connexe, les notions de « capacité » et « d'incapacités » soulèvent des questions : comment s'articule la capacité « juridique » aux autres formes de capacité (notamment « mentale ») ? Dans quelle mesure les capacités peuvent-elle être idéalisées par la présomption légale et normative ? Jusqu'à quel point les capacités et incapacités doivent-elles être appréhendées de façon située, comme dépendant de contextes (sociaux, environnementaux, politiques) spécifiques ? Comment objectiver une notion comme celle de « capacité d'agir » et quels supports sont susceptibles d'étayer une telle capacité quand celle-ci est fragilisée ?

Les axes de l'appel à communication

Cette conférence entend explorer ces enjeux en faisant dialoguer les disciplines, les méthodes et des analyses de scènes sociales hétérogènes : établissements ou services psychiatriques, médicaux, médico-sociaux, spécialisés dans la prise en charge des personnes âgées, ou dans l'accompagnement de publics spécifiquement vulnérables (prisonniers, jeunes en difficultés d'insertion, migrants), etc.

L'examen de dispositifs précis permettra de mieux appréhender les capacités et les incapacités, les pratiques profanes et professionnelles qui y sont associées et le cadre d'intervention sur autrui ainsi produit pour les publics concernés. La régulation de ces dispositifs mobilise des dispositions procédurales (droits des patients, droits des détenus etc.) qui peuvent ou non constituer des ressources pour les individus, s'inscrire dans la promotion de l'autonomisation des personnes, de leur responsabilisation et de leurs droits fondamentaux. Il s'agira, à l'aune d'une variété de contributions et de « terrains », de rendre compte de l'opérationnalité de ces dispositions.

Axe 1 : Les « capacités civiles et politiques » à l'aune de la fabrique du droit et des politiques publiques

Le premier axe de l'appel à communication traite de la manière dont l'approche par les droits s'est imposée face à l'approche axée sur les besoins (Alter, 2014). Il l'aborde sous l'angle de l'élaboration du droit et des politiques publiques (Revillard et Baudot, 2015) et de la diffusion d'une « anthropologie capacitaire » dans l'action publique (Génard et Cantelli, 2008). Si des analyses insistent sur les transformations du rôle de l'Etat (Fassin et al., 2014 ; Lima, 2013) dans la régulation de l'intervention

sur autrui, peu de travaux se sont intéressés au rôle des droits fondamentaux et du droit dit « souple » (Conseil d'Etat, 2013). Une attention particulière pourra ainsi être apportée à la convention de l'ONU et à son article 12 : quels sont les acteurs qui ont été mobilisés dans l'élaboration ? Quelles sont les théories normatives qui soutiennent cette convention et cet article ? Le droit français est-il contraint de s'adapter ou doit-il être modifié pour répondre aux exigences de l'ONU ?

Les lois et textes réglementaires récemment promulgués ou en discussion tiennent-ils compte des problèmes posés par la fragilisation des capacités des personnes à décider ou à agir ? De la loi impérative au guide de bonnes pratiques, en passant par diverses formations, comment les règles s'élaborent-elles et sur quels fondements ? Comment les règles formalisées par écrit circulent-elles entre les pays et au sein des espaces professionnels ? Quel est leur pouvoir coercitif ou d'incitation sur les pratiques ?

Plus largement, comment le tournant juridique de la relation « sur » autrui s'est-il matérialisé ? Est-il dépendant d'une dynamique de judiciarisation ou de multiplications du contentieux ? De mouvements sociaux impulsés par des personnes faisant l'objet d'interventions dans le domaine de la santé mentale ? D'une dynamique d'action publique transformant la place des usagers ? Inversement, la mise en avant de la participation des personnes peut être considérée comme une forme d'injonction sociale.

Axe 2 : Les modalités pratiques de soin et d'accompagnement et le recours aux règles juridiques

Le comité de suivi de la convention de l'ONU (CRPD) plaide en faveur de systèmes de « prise de décisions assistée » qui permettent de ne pas décider à la place d'autrui et d'éviter l'usage de la contrainte. Toutefois, lorsque l'on se penche sur les pratiques de soin et de protection, on observe plutôt une imbrication des décisions « substitutives » avec des formes d'accompagnement censées reposer sur l'adhésion des personnes (Lovell et Cohn, 1998, Moll, 2008, Velpry, 2008). La temporalité de l'intervention et son urgence semble un critère déterminant de cette imbrication (Weber, 2012).

De nombreux exemples montrent que l'autonomie de la décision est souvent partielle et que les professionnels parviennent « plus ou moins » à faire faire ou à interdire de faire, sans que le consentement de la personne ne soit clairement établi (Hennion et Vidal-Naquet, 2012). Quel impact ont les règles juridiques sur ces manières d'empêcher de faire, d'interdire, de dissuader ou au contraire d'inciter, de persuader, de stimuler qui composent la relation d'accompagnement et de soin ? Quels rôles jouent des « acteurs régulateurs », ou « instances intermédiaires » dans la diffusion de nouvelles normes dans les arènes locales ?

De nouveaux outils juridiques sont proposés depuis une dizaine d'années qui visent à mieux prendre en compte l'avis des personnes (mandat de protection future, projet de vie, Masp). Sont-ils utilisés et de quelle manière ? La spécialisation professionnelle ou expérientielle, que ce soit dans le domaine du handicap psychique, des mesures de protection, de l'accompagnement pour les malades d'Alzheimer ou les handicaps sévères, ou encore d'autres publics dits vulnérables par l'action publique, conduit-elle à une plus grande prise en compte de l'avis des personnes ?

Les manières de faire varient-elles en fonction de décisions ou des pratiques de soin spécifiques : comment l'avis de la personne est-il pris en compte dans des décisions de maintien ou de retour à domicile ? Comment l'est-il dans le cadre de pratique d'alimentation, de médication ? De quelle nature est la participation des personnes ? On pourra mener des analyses comparatives en fonction des groupes administrativement ciblés ou des pratiques professionnellement délimitées.

Enfin, qu'en est-il de l'accès aux droits par les personnes qui en sont les titulaires ? Ce souci est-il présent dans la relation de soin et passe-t-il par la mobilisation d'outils ou de dispositifs spécifiques ?

Axe 3 : L'évaluation des (in)capacités

Le troisième axe de communications porte sur la question de « l'évaluation des capacités ». Les différents protagonistes du soin et de l'intervention sur autrui (médecins, soignants, travailleurs sociaux, proches) ou de défense des droits (juges, notaires, avocats) sont amenés à effectuer des évaluations des capacités, dans les actes de soins ou au niveau de parcours de prise en charge. En fonction des institutions étudiées, les profanes et les professionnels décrivent différemment la situation à laquelle ils font face et les solutions aux problèmes qu'elle pose, notamment en termes de diagnostic et d'imputation de causalité des problèmes. Cette description varie aussi selon les moments auxquels interviennent ces nécessités d'évaluations, de qualifications, d'orientations ou d'interventions dans la trajectoire des personnes qui en sont l'objet et selon les caractéristiques sociales de celles-ci, l'environnement social, matériel et familial qui est le leur.

Comment les capacités des personnes vulnérables en viennent à être disqualifiées dans des situations sociales ordinaires ? Cette disqualification se fait-elle au motif de la protection des personnes, ou au motif de la protection des tiers ? Dans quelle mesure les figures du risque et du danger sont-elles mobilisées pour « défaire » les capacités présumées aux personnes ?

De nombreux travaux montrent une dynamique de spécialisation des évaluateurs dans le domaine médical (Dodier, 1993), du droit (Dumoulin, 2007), du handicap ou de l'action sociale (Barreyre 2004). Celle-ci se fait, de manière schématique, dans une tension entre les tenants d'une approche procéduralisée selon laquelle l'expertise doit s'adosser à des outils de classification d'autre part les tenants d'une approche plus singularisée, clinique, qui mettent en avant l'importance du cas. Quelles sont les implications du recours à des grilles, et à certaines grilles plutôt que d'autres ?

La dynamique de spécialisation conduit également à s'interroger sur les manières de définir les capacités évaluées : celles-ci sont-elles fonctionnelles ou relèvent-elles plutôt des possibilités qui s'offrent à la personne de décider ou d'agir ? Les professionnels utilisent-ils des grilles, comme la CIF, la CIM, ou des échelles, pour évaluer voire classer les capacités ? Ces grilles se déclinent-elles par pratiques ? Peut-on identifier des compétences pratiques davantage soumises à évaluation que d'autres ? Comment sont par exemple évaluées les capacités à s'alimenter et à décider de son alimentation ? Ou à assurer son hygiène ? Ou à suivre un traitement médicamenteux ?

Cette spécialisation concerne-t-elle la capacité juridique ? Si un certain nombre de travaux anglo-saxons ont proposé des critères d'évaluation de la capacité juridique en interpellant la construction doctrinale du « consentement éclairé » (Appelbaum et Grisso, 1998; Gzil, 2008), celle-ci semble peu procéduralisée en France. Sont-ils spécialisés ? Doivent-ils l'être. Comment se construit cette spécialisation ? A travers quels types de formations ?

Inversement, un certain nombre de travaux ont souligné un processus de remise en cause des experts classiques par des mouvements « d'usagers » revendiquant la nécessité de faire place aux compétences issues de l'expérience (Dodier, 2003), compétences des personnes elles-mêmes (Gardien, 2013) ou des proches, dans le cadre par exemple de la maladie d'Alzheimer (Beliard, 2008) ou du handicap (Eideliman, 2011) : quelle place est-elle faite aux personnes dans l'évaluation de la fragilisation de leurs aptitudes ? Des communications sur les auditions devant les juges des tutelles ou les juges des libertés et de la détention, ou encore sur la place des projets de vie sont bienvenues.

Bibliographie indicative

- Alter, 2015, Application de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées : quels concepts et indicateurs pour une politique inclusive ? *European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap*, 9, n°1, janvier 2015.
- Barreyre J.-Y., 2004, *Evaluer les besoins des personnes en action sociale*, Paris, Dunod.
- Baudot P-Y et Révillard A., 2015, *L'Etat des droits. Politique des droits et pratiques des institutions*, Paris, Presses de Sciences Po/Gouvernances.
- Béliard A., 2010, « Des familles bouleversées. Aux prises avec le registre diagnostique Alzheimer », Thèse soutenue à l'EHESS sous la direction de Florence Weber.
- Bernheim E., 2012, « De la mise en scène de la justice. Accès aux droits, rôle des tribunaux et statut citoyen en santé mentale », *Droit et société*, 2012/2 n° 81 : 365-380.
- Breviglieri M., 2008, « Penser la dignité sans parler le langage de la capacité à agir », in *La reconnaissance à l'épreuve. Explorations socio-anthropologiques*, édité par J-P. Payet et A. Battegay, Lille, Presses Universitaires du Septentrion : 83-92.
- Brossard B., 2013, « Jouer sa crédibilité en consultation mémoire. Les personnes âgées face à l'évaluation cognitive », *Sociologie*, 1 Vol. 4 : 1-17.
- Choquet L.-H., 2004, « La protection juridique des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer et le respect de leurs libertés », *Recherches familiales*, n°1 : 87-94.
- Cobbaut J-P., 2012, « Première analyse du déploiement de la démarche éthique dans le champ de la santé mentale en région Nord Pas-de-Calais », *Journal International de Bioéthique*, n°3. Vol. 23 : 95-110.
- Conseil d'Etat, 2013, *Etude annuelle 2013 - Le droit souple*, Paris, La Documentation Française
- Dhanda A., 2007, "Legal capacity in the disability rights convention: stranglehold of the past or lodestar for the future ?", *Syracuse Journal International Law and Commerce*, 34 : 429-462.
- Dodier N., 1993, *L'expertise médicale. Essai de sociologie sur l'exercice du jugement*, Paris, Métaillé.
- Doron C.O, 2008, « La maladie mentale en question », in Missa J.N. (dir.), *Les maladies mentales*, Paris, PUF : 9-45.
- Dudley M., Silove D. et Dale F. (dir), 2012, *Mental health and human rights – vision, praxis and courage*, Oxford, Oxford University Press.
- Dumoulin L., 2007, *L'expert dans la justice – de la genèse d'une figure à ses usages*, Paris, Éd. Economica.
- Eyraud B., 2013, *Protéger et rendre capable, La considération civile et sociale des personnes très vulnérables*, Toulouse, Editions Eres.
- Fassin D. et alii., 2013, *Juger, réprimer, accompagner. Essai sur la morale de l'Etat*, Paris, Seuil.
- Fisher N., 2012, « Protéger les mineurs, contrôler les migrants », *Revue française de sociologie*, 4, Vol. 53 : 689-717.
- Fineman M. A., Grear A., 2013, "Equality, autonomy, and the vulnerable subject in law and politic", in Fineman M.A., Grear A. (eds), *Vulnerability : Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate : 13-29.
- Flynn E., Arstein-Kerslake A., 2014, "Legislating personhood: realising the right to support in exercising legal capacity", *International Journal of Law in Context*, 10,1 : 81-104.
- Gendreau G., 1996, *Le droit du patient psychiatrique de consentir à un traitement : élaboration d'une norme internationale*, Les Éditions Thémis, Université de Montréal.
- Génard J-L., 2007, « Capacités et capacitation : une nouvelle orientation des politiques publiques », in C. Fabrizio et J-L Génard (Dir.), *Action publique et subjectivité*, Paris, LGDJ.

- Grisso, T., & Appelbaum, P. S., 1996, "Values and limits of the MacArthur Treatment Competence Study. Psychology", *Public Policy, and Law*, 2(1) : 167-181.
- Henckes N., 2011, « Reforming psychiatric institutions in the mid-twentieth century : a framework for analysis », *History of Psychiatry*, 22(2) : 164-181
- Hennion A., Vidal-Naquet P.-A., Guichet F. et Henaut L., 2012, « Une ethnographie de la relation d'aide : de la ruse à la fiction, ou comment concilier protection et autonomie. », Rapport pour la MiRe.
- Gostin L. O. et Gable L., 2004, "The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health", 63 MD. L. Rev 20
- Gzil F., 2009, *La maladie d'Alzheimer et les problèmes philosophiques*, PUF, Paris.
- Hall, M.I., 2012, "Mental capacity in the (civil) law : capacity, autonomy and vulnerability", *McGill Law Journal* 58/1 : 61-94
- Holstein J. A., 2005, « Pathologie mentale et justice : produire des évaluations psychiatriques », *Droit et Société*, n°61 : 701-718.
- Le Borgne-Uguen F., 2004, « Les mesures de protection juridique : entre règles de droit, expertises médicales et normes des délégués professionnels », in Schweyer F. X., Pennec S., Bouchayer F., Cresson G., (dir.), *Normes et valeurs dans le champ de la santé*, Rennes, Éditions ENSP : 221-233.
- Lefeuvre K., 2001, « La pré-incapacité des majeurs vulnérables », Thèse de Droit privé, Rennes.
- Le Goff A., Garrau M. ? 2010, *Care, justice et dépendance*, Paris, PUF .
- Lima L. (dir.), 2013, *L'expertise sur autrui. L'individualisation des politiques sociales entre droit et jugements*. Bruxelles, Peter Lang.
- Lovell A. M. et Cohn S., 1998, « The elaboration of "choice" in a program for homeless persons labeled psychiatrically disabled », *Human Organization*, 57, n°1: 8-20.
- Maria I., 2010, *Les incapacités de jouissance. Etude critique d'une catégorie doctrinale*, Paris, Defrénois.
- Mercat-Bruns LM., 2001, *Vieillesse et droit à la lumière du droit français et du droit américain*, Paris, LGDJ.
- Minoc J., 2015, « Le procès des tutelles : conditions et traitement des contestations », Communication à la Journée « Justice : état savoirs (2). La justice sous le regard des sciences sociales », EHESS, Paris, 22 mai 2015
- Mol A., 2008, *The Logic of Care: Health and the Problem of Patient Choice*, London, Routledge.
- Moreau D., Rhenter P., 2009, *Les hospitalisations sans consentement : usages et enjeux en France*, Paris, La documentation française.
- Moye J., Marson D. C., Edelstein, B., 2013, *Assessment of Capacity in an Aging Society*, *Am Psychol*, 68(3) : 158-171
- Nussbaum M., 2006, *Frontiers of justice*, Harvard University press.
- Ravaud J.-F., 2014, « Les enquêtes en population générale sur le handicap : un outil d'observation essentiel de la statistique publique », *Informations sociales*, 3 : 40-49
- Raoul-Cormeil G., 2015 (à paraître), *La protection des malades mentaux par le droit civil*.
- Velpry L., 2008, *Le quotidien de la psychiatrie*, Paris, Armand Colin.
- Weber F., 2012, « Être pris en charge sans dépossession de soi ? », *Alter European Journal of Disability Research*, vol. 6, n°4 : 326-339.